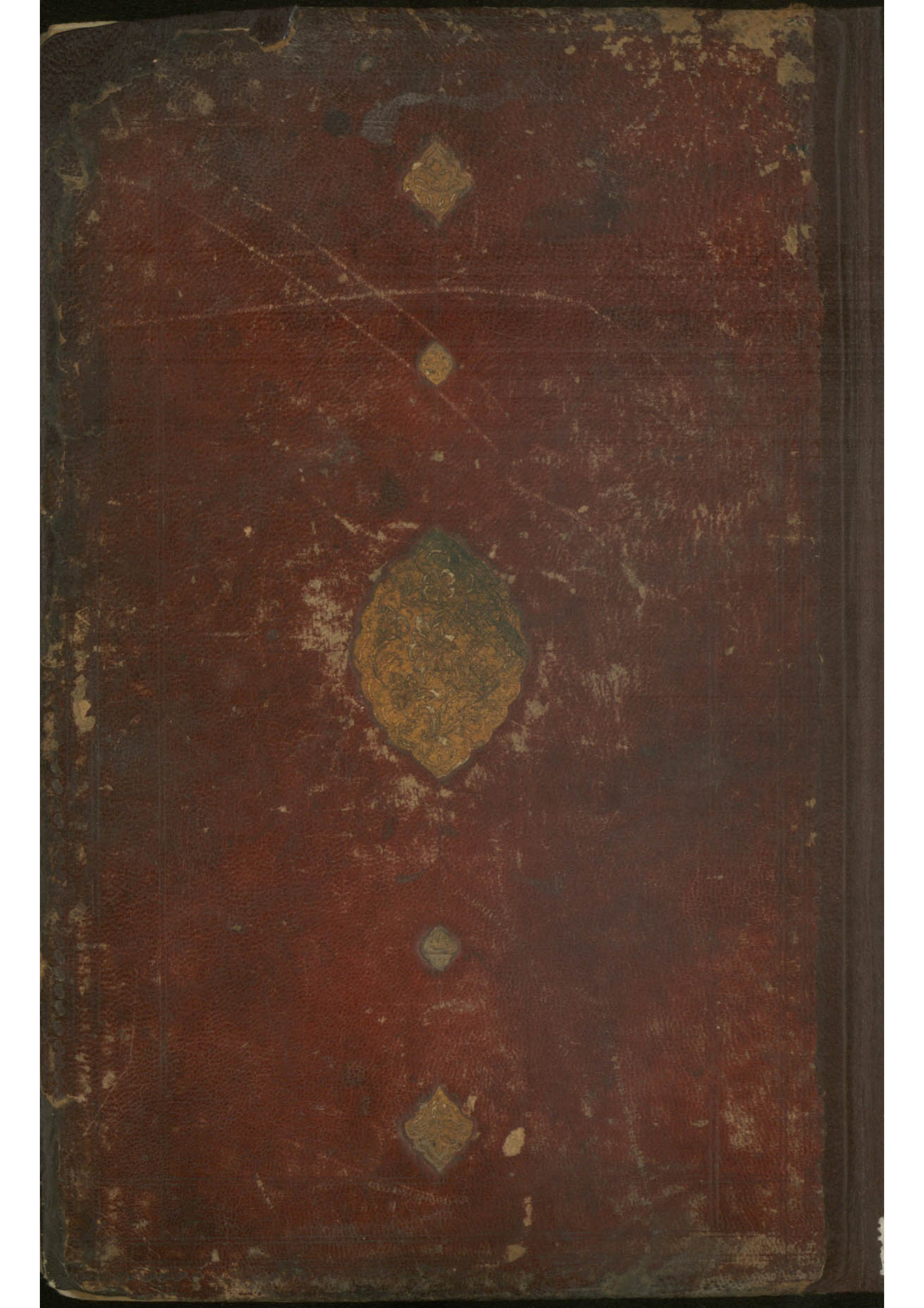
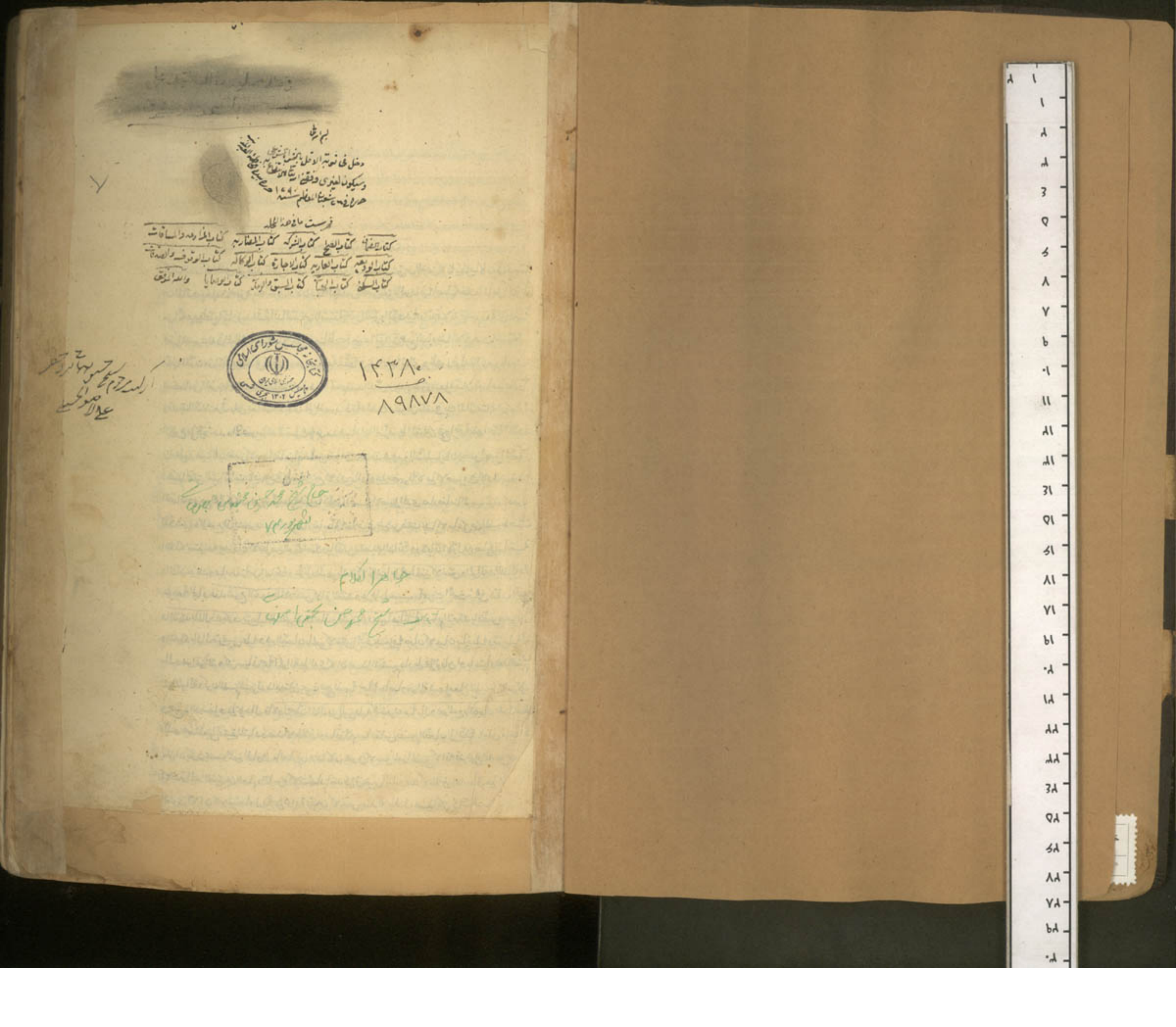




بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الضمان الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته
من المال ويجعله في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية خلافا لما عن اكثر العامة
من انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة
فيتخير المضمون له في المطالبة وفيه ما لا يخفى من منافاته لوجود النون في جميع تصاريفه الا ان يدعى اشتقاق
ما فيه النون من الخالي عنها وهي كما ترى ومن صعوبة تحققه في نحو ضمان النفس وظهور قوله ص الزعيم غارم في
اختصاص الغرم به ولغيره ذلك مما هو في مذهب الخصم بعيد الفحش من عدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد
وقد بينا ان المشغول به في تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له
الرجوع على كل واحد والا فهو مناف للمقطوع به من مذهبنا اما الثمرات على القولين فهي واضحة منها صحة الدور
فيه على مذهبنا كان يضمن الاصيل ضامنا او ضامن ضامن دون مذهبهم والتسلسل كان يضمن اجنبي الضامن
وهكذا لتحقق الشرائط عندنا فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل وفي الاول يسقط
الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا الموجب لخيار المضمون
له في فسخه والرجوع الى المضمون عنه الذي صار ضامنا ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا الا ما يحكى عن المبسوط من منع
الاول لاستلزامه صيرورة الاصل فرعا والفرع اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية
والثاني بذلك وبما سمعته من الفائدة وعلى كل حال فهو بالمعنى الاعم الشامل له بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ولو
على جهة المجاز عقد شرع للتعهد بمال او نفس او ان العقد وغيرها على حسب ما مر البحث فيه في كتاب البيع
والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فهاهنا ثلاثة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة
والتعهد بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل فيه ضمان الاعيان بناء عليه وممن عليه له
مال وهو الحوالة ولكن سيأتي صحة الحوالة على البريء الا ان هذا التقسيم جار على محل الوفاق او باعتبار هذا القسم من
الحوالة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا وحوالة يسهل معه الخطب بل الامر كله
في جميع ذلك سهل وعلى كل حال فالاول ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق
الذي هو المعنى الحقيقي المتبادر عند الاطلاق وما تقدم سابقا من تقسيم الضمان الى الثلاثة لا ينافي ذلك اذ
يمكن ان يكون بحسب المعنى المجازي بالعارض وان كان هو في الاصل المعنى الحقيقي الا انه قد هجر وانه على جهة
الاشتراك اللفظي بين العام والخاص والاشتهار احد قرائن تعيين الثاني عند الاطلاق او انه باق على الاشتراك
المعنوي الا ان الاشتهار قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق هذا لكن قد يقال انه حقيقة

بالنسبة الى مطلق الضمان وان كانا اي الحوالة والكفالة مجازين بالنسبة اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم
الماء الى المضاف والمطلق وان كان الاول مجازا بالنسبة الى الماء المطلق وفيه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرنا بيانا
لما لا يخفى من منافاته للاصطلاح وكونه فردا حقيقيا للمعنى المجازي لا يقتضي اطلاقه عليه حقيقة كما هو واضح و
مطلق الضمان انما هو معنى عام لا لفظ خاص اذ الكلام في لفظ الضمان عند الاطلاق ولعله لذا قال بعد ذكر
ما سمعت وفيه بحث وعلى كل حال فيه بحوث ثلاثة اذ البحث في الصيغة وفي اعتبار لفظ خاص وعدمه قد تقدم
الكلام فيه في الكتب السابقة ويأتي انه بعض الكلام فيه الاول في الضامن ولا بد ان يكون مكلفا لما مر غير مرة من
سلب عبارة غيره في امثال المقام بل لا بد ان يكون مع ذلك جائز التصرف الشامل للمقام ونحو فلا اشكال في انه لا يصح
ضمان الصبي ولا المجنون ولو مع اذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا لجماعة منهم الشيخ و
الفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم لا لما ذكر في جملة من الكتب مما لا حاصل له بل لما
في الاية من عدم قدرته المستدل بها على ما حكي في كثير من النصوص على منعه من تصرف غير المال فضلا عنه
فيعلم منها مضافا الى ظهور اللفظ نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه لا ما مع
ما ثبت في ذمته فهو من عوض الاتلاف ونحوه لا ينافي ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل
الشارع ولا اقل من الشك لذلك في تناول العمومات لمثله فيبقى اصل بقاء الحق على حاله خلافا للمحكي من كرة
والمختلف فيصح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية المنع من التصرف المنافي لحق المولى ضرورة
انه على الصحة يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة على شيء اعم من ذلك
نعم اذا اذن له مولاه صح عندنا في محكي ط بل في كره او احتمالا في محكي التذكرة للعمومات بعد معلومية وجود الذمة القابلة
لذا العبد لثبوت عوض ما اتلفه من المال فيها انما الكلام في تعلقه مع الاطلاق بكسبه كما عن احد قولي
بل ارسل القول به في جملة من اصحابنا وان كنا لم نتحققه او في ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المصنف و
يتبع بما ضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد
في اللمعة او يكون على المولى كالاذن في الاستدانة لصالح نفسه اذ الضمان قسم منها كما عن ابي علي بل مال اليه
في جامع المقاصد ولك بل زاد الاول منهم انه اذا كان السيد بعد ما يبيع العبد وادى عنه في كفالته عن المعسر
مع ان العبد لا يباع في الدين او يتعلق برقبته كارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل في المحكي عن نسختين من التحرير
ذلك الا ان الظاهر ارادة ذمته منها لعدم الدليل على ذلك بعد حرمة القياس عندنا ومعلومية كون الضمان
نقل الدين من ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما في سابقه ضرورة كون البحث في الاذن من السيد بالضمان
على ان يكون الدين في ذمة العبد لا انه وكيل عنه في ذلك او كالوكيل على انه فرق واضح بين اطلاق الاذن
في المقام وبينه في الاستدانة المقتضية ملك العين المستدانة على ان يملك صاحبها مثلها او قيمتها في ذمة
المستدين والعبد لا قابلية له لذلك لما حررناه من عدم ملكه لشيء فلا وجه لاطلاق الاستدانة الا على السيد
بخلاف المقام الذي لا ملك فيه فافترقا ومنه من بناء الحكم هنا على الحكم هناك الذي لم نجد لنا مخالفا في كونه على المولى
الا النادر في غير محله قطعا فليس الا الترجيح الا في القولين الاولين ولا ريب منهما وان كان لم نعرف القائل

له من الاصحاب الا انه لا يخفى من قوة ان كان المراد به عدم جواز منع السيد له اذا اراد وفاء ذلك من
كسبه باعتبار حصول الاذن منهم فى اثبات ذلك فى ذمته فيتعلق به ح خطاب وفاء الدين لا انه يتعلق به خطاب
مطالبة الديان اما لاستفادة الاذن عرفا فى ذلك من الاذن فى الضمان او لرجحان ادلة وفاء الدين والمطالبة على
ما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول الاذن منه المقتضية لزوال الحجر عنه وصيرورته حينئذ كالحر
المعسر مثلا الذى يجب عليه التكسب لوفاء دينه او لا يمنع من ذلك لو اراده ومن ذلك يظهر لك ما فى جملة من
الكلمات المذكورة فى ذلك وغيرها حتى ما ذكره ثبلا للمتن من ان الاذن فى الضمان امر بالاذن فى الوفاء من كسبه الذى
هو احد اموال السيد بل اقصاها صيرورة ذمة العبد قابلة لثبوت ذلك فيها اذ هو جيد مع تصريح المولى بذلك
اما مع الاطلاق فالمفهوم عرفا تبعيته خطاب الوفاء والمطالبة لها على الوجه الذى سمعته بل قد يستفاد من نسبة
له فى الجملة بثبوت الكفارات عليه بالاذن له فى الاحرام وحرمة قطع الصلاة عليه بالاذن له بالدخول فيها
ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعى بعد الاذن من السيد فى موضوعه وعنوانه هذا كله مع الاطلاق اما مع
الاشتراط فلا اشكال بين من تعرض لذلك فى صحته ح وتعلقه ويكون كما لو شرط الضمان من مال بعينه الذى
اشار اليه المص بقوله وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق بين الموضوعين
ضرورة كون الثانى اشتراط كون الضمان فى مال معين من اموال الضامن وستسمع تحقيق الحال بخلاف المقام
فان الكسب ليس من اموال العبد والغرض ان الضمان فى ذمته نحو ضمان الضامن فى مال الغير باذن الغير وقد
يستشكل فى صحته اللهم الا ان يجعل كالرهن مال الغير باذنه على ان الكسب ليس مالا موجودا فى الخارج وانما هو يتجدد
انا فانا ويمكن عدم حصوله له اصلا فالاوجه ح حمل هذا الشرط على ارادة الاذن من السيد فى وفاء ما ضمنه
من كسبه ودفع الحجر عنه فى ذلك وح فلو اعتق العبد قبل امكان تجدد شىء من الكسب لم يكن اشكال فى بقاء الحق
عليه فيجب عليه اداؤه من كسبه او غيره من المال الذى يحصل له لكن فى ان هل يبقى التعلق به بعد العتق ام
بطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذى هو ملك المولى وقد فات الذى
من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى فاذا العتق صار كسبه وما فى يده سواء ومع ذلك لا يسمى فى اصطلاح الشرع
كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا صحة اشتراطه فى كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه
فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شىء الا ان يقال بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما هنا
اولى فلك ما استظهر من كلامهم كك وهو دليل على ارادة ما ذكرناه من الشرط المزبور لا انه من قبيل الضمان
فى مال بعينه والا لاتجه فيه ما سمعته من الكلام فى ذلك ثم قال ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء
لما بقى بحمله لان اذنه له فى الضمان فى كسبه كاذنه فى الضمان فى مال بعينه من امواله فاذا تلف المال فيعود
الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى
وان قلنا به ثمة لان الكسب ليس المحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق بقى متعلقا بكسب المعتق
فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وليس فى كلام الاصحاب هنا ما يدل على شىء وان كان الاوجه ابتناؤه
على مسئلة تعيين الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام اذ المفروض ان العبد هو الضامن لا المولى فاى وجه

وجه لاحتمال عود الضمان الى المولى بموت العبد بل ولما ذكره من الكلام ثم يتجه ضياع المال على صاحبه الا اذا استوفاه
من الحقوق نحو الضامن المعسر كما هو واضح ولو فرض المقام على وجه يكون كاشتراط الضمان من مال بعينه لم يكن
بد من اجراء ما سمعته فيه ولا معنى ح لدعوى ظهور كلامهم فى بقاء التعلق مع العتق والله العالم واما الكلام فى
اشتراط الضمان فى مال بعينه فلا اجد فيه خلافا فى صحته لعموم المؤمنون وغيره ويتعلق حق الدين المضمون به لكن فى ان
وغيرها هل هو تعلق الدين بالرهن او تعلق الارش بالجانى وجهان بل ماخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة
الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال افاد اختصاص المطالبة الا منه لا ان مقتضى الضمان ابتداء
التعلق بها او ان الضامن لم يشغل ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق فى المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له
فنحصر حقه فيه ابتداء من غير تعلق بالذمة وتظهر الفائدة فى امور منها التلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن
لان تلف الرهن لا يسقط الحق وعلى الثانى الى ذمة المضمون عنه لان فوات العبد الجانى انما يسقط الحق عن مالكه ومالك
المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمته وانما
تعلق بالمال تعلقا ضعيفا فاذا مات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما فى الموضعين على التقديرين اما عن الضامن
فلانه لم يحكم على الضمان الا فى ذات المال ولم يلزم الاداء الا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون
عنه واما احتمال سقوطه من المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجانى فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه
على تقدير تعلقه بالضمان كيف كان فلم يبق المضمون له عليه حق ولا الضامن الا بما ادى ولم يحصل ولكن لا يخفى عليك ما فى
اصل الاحتمال الثانى من ضعف عدم صلاحية الضمان لاثبات مثل هذا التعلق بعد ان كان هو نقل الدين من ذمة الى
اخرى وكذا الشرط الذى هو بمعنى الالزام وعلى تقديره فلا وجه لاحتمال عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله منها
الى المال المخصوص وانما المتجه ان يقال ان هذا الشرط اما ان يكون من المضمون له او الضامن او منهما فان كان الاول
تخير مع تلفه فى فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن الاداء من غيره وان كان الثانى تخير الضامن
وان كان الثالث تخير كل منهما على قاعدة فوات الشرط فى نحو هذا العقد من العقود اللازمة اذ هو بناء على ما ذكرنا
من عدم شرعيته بالمعنى المزبور لا معنى له الا اشتراط الاداء من المال المخصوص ويمكن رجوع ما عن كره من الرجوع على
الضامن مع التلف مطلقا الى ما قلناه بناء على عدم اختيار الفسخ كما ان ما عن الشهيد فى بعض فتاواه من احتمال بطلان
الضمان كك على معنى احتمال الفسخ بل هو اولى مما فى لك من انه يمكن دفع المنافات بين التعلق بالذمة والمال
المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال المعين بمقتضى الشرط او
يجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما او انما هو من مناسبات الشافعية وح
فيجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دل عليه
لفظ اذ هو كما ترى بعد ما ذكرناه مضافا الى معلومية ان تعذر الشرط فى الحق العقود اللازمة انما يقتضى الخيار
اللزوم لا الصحة والا كان تعليقا كما هو محرر فى محله فالتحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه دعوى عدم قابلية عقد الضمان
للخيار كالنكاح والوقف ونحوها اذ هى مجرد دعوى لا مستند لها بل مقتضى العموم خلافها او يدلك على ظهور
لك وجه النظر فيما ذكرناه من كلامه ومن تبعه بل وفيما لم نذكره فلاحظ وتامل وح فلو دين فى المال الضامن

مع نقصان المال الذي تعلق الضمان به كما انه لا ريب في كونه المطالب بتحويله الى جنس آخر لما عرفت من كون
المال في ذمته وهو المخاطب باداته من هذا المال ومن الغريب احتمال عدم ضمانه النقصان كاحتمال براءة ذمة
الضامن والمضمون عنه بتعذر المال له لتشترط فيه الضمان المتقدم سابقا اذ هما منافيان للاصول والضوابط
ثم لا يخفى عليك ان اقتصار المتن على المملوك في التفريع على ما ذكره من جواز التصرف مشعر بجواز الضمان من
المفلس بل والسفيه واما ليسا ممنوعين بل هما جائزا التصرف بالنسبة اليه وهو كذلك في المفلس وان كان لا يشاء
المضمون له الغرماء اما السفيه فقد اطلق غير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف مالي كالاقراض والهبة وهو
كذلك لكن ربما احتمل الجواز برضى المضمون له على ان يتبعه به بعد فك الحجر لكنه كما ترى ضرورة انه مع الحجر عليه
لا تشتغل ذمته بذلك على وجه يكون من ديونه بحيث يتعلق بتركته بعد موته مثلا ولا يجاز بيعه كل كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فلا يشترط علمه اي الضامن باسم المضمون له ولا المضمون عنه كما نسبه كلا في الخلاف
والغنية والتحرير و ... والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعضهم الى
الاكثر بل في ... التذكرة لو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا ... والقائل الشيخ في المحكي عن ط
وتبعه المقداد في المحكي عن تنقيحه يشترط علمه بذلك لحصول المعاملة بين الضامن وبينه فافتقر الى معرفته
الحاجة والغرض والقصد بدون ذلك والنظر هل يستحق ذلك عليه ام ولانه احسان ولا بد من معرفة محله
والا لما جاز وضعه في غير اهله فلا يستفيد الا ... ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وعموم
الادلة منها العموم السالمة عن معارضة ما يقتضي ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة بينهما المعرفة المزبورة كالبيع
والاجارة وغيرهما كالحق عن الغرض المزبور الذي قد اقدم عليه الضامن والنظر في استحقاق ذلك لو سلمنا اعتباره
لا يقتضي اعتبار المعرفة المزبورة على انه يمكن معلوميته بدونها ... هل جوابا كل ذلك مضافا الى المنقول
من ضمان امير المؤمنين ع عليه الدرهمين عن ميت امتنع رسول الله ص عن الصلاة عليه وضمان قتادة الدينار عن ...
اخر كك لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة
عدم العبرة بالقصد الى الضمان المبهم المردد في الواقع لعدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه بل لعله من المقطوع
به الا انه اشكل في ... بمنع توقف العقد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره
المضمون له مثلا في الذمة وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فالدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد
لا بمن كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له اني ضمنتها لك كان قاصدا
الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك وفيه انك قد عرفت كون المراد
الامتياز عند الضامن على وجه لا يكون مبهما بحيث لا يصح معه القصد الى الضمان كما لو قال ضمنت لك احد دينيك
مثلا فلا يرد المثال الذي ذكره لانه من المختار على وجه يصح للضامن قصده وان لم يكن معلوما له بعينه نعم لو اراد
الضامن الضمان عمن هو مشخص عنده لم يكتف بذلك قطعا والى ما ذكرنا يرجع ما من التذكرة حيث قال وهل
يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس
جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد

يقصد الضمان عن اي من كان فمن الغريب ما في ... من دعوى موافقة هذا الكلام من ... لما اختار
لا لما ذكره المص وهو عند التامل الصادق عين ما في المتن واغرب من ذلك ما وقع من بعضهم من انه بناه
على اعتبار القبول لفظا كما عليه الاكثر وان لم يصرحوا به لكان يصحيحهم بانه عقد لازم اقتضى ذلك تعيين لا ان
من ذلك وان لم نعتبره كما يدل عليه واقعة المديون الذي امتنع النبي ص من الصلاة عليه حتى ضمنه علي ع لم يعتبر
عليه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المص حيث اعتبر رضاه ولم يعتبر فيه عقدا او قبولا مخصوصا او لا اقل
منا مع اعتبار امتياز المضمون عنه اذ لا يخفى عليك انه لا اشكال في اعتبار القبول فيه الا انه اشكال في كونه
من العقود ولكن ذلك لا يقتضي المعرفة المزبورة فيصح ضمانه له وان لم يشخصه وان حصل القبول منه نعم لا
بد من الامتياز الذي ذكرناه المقابل بالابهام ولعل اقتصار المص على ذكره في المضمون عنه للاكتفاء منه في المضمون
له بذكره سابقا في المضمون انه من العقود ولا ريب في اقتضائها ذلك فتعلق اركانها التي منها المضمون له
ومما يذكر الان من اعتبار رضاه المحتمل او المظنون او المقطوع ارادة ارادة القبول منه الموقوف على التعيين المزبور
قطعا بل لا بد فيه من نظم ... المقدم بالاتصال والعربية بل والماضوية والصراحة الوضعية بناء على اعتبار هذا وغير
ذلك مما يعتبر في العقد اللازم وان كان ان الذي قدمناه للتوسعة في لفظ ايجابه وقبوله وانه يكفي كلما دل على
ذلك على حسب غيره من الخطابات من غير فرق بين الحقيقة والمجاز والماضوية وغيرها كما اشبعنا الكلام ...
والمقام احد افراده وبذلك كله بان ان الكلام في جميع اطراف المسألة وان ذكر في الرياض ان فيها اقوالا اربعة و
فيها اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب كما عن ط او بما يميزان به عن الغير خاصة كما في
اللمعة او العدم مطلقا كما عن الخلاف وفي الغنية وهو ظاهر العبارة وصريح يع والفاضل ما عدا المختلف والمسالك
والروضة او يعتبر معرفة الاول بما يميز خاصة دون الثاني كما في لك اقوال الاربعة اجودها ثالثها انه ولا يخفى
عليك ما فيه وبل وما في ... بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما في حكايته عن لك بعد ملاحظة ... كلامه بل
ولا ما في تحرير الخلاف المزبور على الوجه المزبور المذكور بل لولا شهرة حكاية الخلاف عن ط لامكن حمله بقرينة تعليله على ارادة
معلومية الحق وهو غير ما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال بل على ما عرفت في انه يشترط رضا المضمون له في صحة الضمان
بل لا اعرف معتدا به احتمل فيه بل في محكي التحرير والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتصر في الخروج عنها على الضمان
برضى المضمون له وصحيح ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء برئت
ذمة الميت وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت
قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الى ما في اشتغال الدين من ذمة المديون الى اخرى بدون رضا الديان من التسلط على
وضيوع حقوق الناس المعلوم ضرورة من الشريعة خلافه والى ما يشعر به ما سمعته من خبر ابي عبد الله ابن الحسن ع
ذلك فما عساه ... عن الخلاف من ان اعتبار رضاه اولى من الخلاف في ذلك واضح الفساد واغرب من
الاحتجاج له بضمان امير المؤمنين ع وابي قتادة الدين عن الميت ولم يسئل النبي ص عن رضا المضمون له الذي هو
صاحب العين من سند روايته لا دلالة فيه على ذلك بل لعله دال على خلافه ضرورة اشتماله على وقوع الضمان
الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول من المضمون له ولا ايجاب وحده ليس بضمان فلا حاجة الى الجواب هنا

واقعة لا عموم فيها وبان ذلك انما يدل على عدم البطلان قبل علمه ورده وعن يقول بوجيه الا انه صحيح لكن لا يلزم
الا برضا المضمون له وبان النبي ص قد قبل لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ويحصل اذن الفحوى من المضمون له بغير
ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد معلومية امتناع النبي ص عن الصلاة من جهة شغل ذمته والمبادرة بالضمان حصل و
الضمان الفضولي لا يفسد به وانه فعلية وان ولاية النبي ص في غير قبول العقود والفحوى لا يكفي في تحقق البراءة
فعلا فالتحقيق ح في الجواب ما عرفت واغرب من ذلك الاستدلال له بموثق اسحق ابن عمار عن ابي عبد الله ع
في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه على دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال
ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه الذي هو مطلق محمول على المقيد وبموثق الحسن ابن الجهم سئلت ابا
الحسن ع عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي
واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال ذلك في عنقه قلت
فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله تع فانت في حل منها اذا كان
الرجل الذي احلك يضمن رضاهم قلت فما تقول في الصبي لامه ان تحلل قال نعم اذا كان لها ما ترضيه وتعطيه قلت
فان لم يكن لها ما قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه يجوز تحليلها فقال انما اعني بذلك اذا كان لها مال و
صحيح حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ
الا ان يكون له وفاء قال قلت ارأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه
قال نعم الذي لا يخفى عليك مخالفة ظاهر الاول وكون ذلك لا يقتضي المعرفة المزبورة فيصح ضمانه له وان لم يشخصه
وان حصل الاول القبول منه نعم لا بد من الامتياز الذي ذكرناه المقابل بالابهام ولعل اقتصار المصنف على ذكره
في المضمون عنه الاكتفاء عنه في المضمون له بذكر سابقا انه من اهل العقود ولا يعرف اقتضاها ذلك قطعا وان كان منها
التي منها المضمون له ومما يذكر للاجماع باعتبار اشتماله على الابراء من دون اذنهم وانما عن رضاهم وهو ليس من الضمان
المصطلح وتأويله بالضمان من دون رضاهم ليس باولى من ضمانه برضاهم ولكن لا بينة لهم على ذلك فكان نفي الحكم الظاهر عنهم
مطالبته مع انكارهم لذلك واما الثاني فليس دالا الا على جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال وكان قد تعهد
له شخص بضمان ذلك عنه ولا ريب انه خارج عما نحن فيه ومحمول على اذن المودع بذلك فمن الغريب وسوسة بعض
متاخري المتاخرين في الحكم المزبور لذلك مما هو غير صالح لمعارضة بعض ما عرفت خصوصا بعد كون المسألة من قطعيات الفقه
وضرورياته بل لعل الوسوسة فيها جهل بمذاق الفقه ومذاق الشرع بل قد عرفت انه لا بد من رضا المضمون له بعنوان
القبول الذي يتم به العقد لما عرفت من مفروغية من كون الضمان عقدا الى ان يجاب والقبول لا بد فيهما من جميع ما هو معتبر
في العقود اللازمة من الاتصال والعربية وغيرهما نعم يقوى عند ثانيه وفي غيره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ
مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل كل ما افاد انشاء ذلك ولو بالجملة الاسمية او بالمجاز او نحو ذلك كالاحتمال في البيع وغيره
ومنه يعلم تحقق عقد الضمان بنحو علي كذا بن زيد او عندي او نحوهما مما يقصد به انشاء التعهد بذلك وقرنه القبول من المضمون
له فما عن الايضاح والقدس الاردبيلي من اعتبار الرضا دون القبول العقدي لانه التزام واعانة للمضمون عنه والمضمون له
وليس هو على قواعد المعاملات واضح الضعف كقوله في محكي مجمعه في اشتراط قبوله لاحتمال اذا الجميع كافية ضرورة عدم منافاة

وقد حكي الاجماع عليه بعض مشايخي [illegible]

منافات التوثيق دعوى العقدية اذ هو ح كالرهن بل اولى لما فيه من انتقال المال من ذمة الى ذمة اخرى على ان الاصل عدم
ترتب شيء عليه اذا لم يكن بصورة العقد نعم لا عبرة برضا المضمون عنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه لان الضمان كالقضاء
للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه ولاطلاق الادلة دعويها ولما سمعته من واقعة ضمان امير المؤمنين ع وغيره عن الميت بل
والمنكر وابي عبد الله ضمانه ثم بحث على الا ع للاصل وغيره من الادلة التي سمعتها على ما في ذلك حتى تبرع الضامن من غير مسألة
المضمون عنه وقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان يكون بذلك دو ابا فيبطل الضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل
عنه الى الضامن وربما تبعه عليه غيره لكن لم نجد له دليلا يعتد به الا ان لا عبرة برضاه ولا برده واباء مانع سواء
كان ذلك قبل الضمان او بعده وما سمعته من الشيخ يعلم ارادة ما فيه فتبرناه من الانكار في عبارته لكن لا يجوز ضمان الضامن له
الذي قد يعرض اعترافه بالضمان على انه لا وجه لاحتمال البطلان للضمان بذلك وكيف كان فمع تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة
ينتقل المال من كان الى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وح تسقط المطالبة عن المضمون له عنه لعدم الحق له في ذمته بلا خلاف فيه
من ذلك عندنا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور في ذلك باعتبار ان الضمان
عندهم ضم ذمة الى ذمة اخرى وبطلانه واضح فلو ابرأ المضمون عنه لم يبرأ الضامن من هذه الجهة على اتفاق بيننا ولنا الاجماع عليه بيننا
ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت من براءة ذمته بالضمان عندنا وانما محلها ح ذمة الضامن فاذا ابرأه برئا
وان كان الضمان بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالاداء الذي قد انتفى بحصول الابراء فينتقل الحق عنه الضامن الذي قد
حصل ابراء ذمته من المضمون له ثم لا يتوقف باستفادة براءة ذمة الضامن من براءة ذمة المضمون عنه وان لم يكن لها محل باعتبار
المعهود ذلك في ارادة رفع اليد عمن هو عليه وان كان متعلقها المضمون عنه الا ان ذلك لو سلم فهو خروج عما نحن فيه
ضرورة كون المراد من الحلية المزبورة الا من حيث دعوى دلالة العرف على ارادة البراءة للضامن انهم مع انها واضحة
المنع على مدعيها مع عدم القرائن وكل ذلك تفريع على مذهبنا اما على مذهب الجمهور فلا اشكال في صحة البراءة المزبورة
لان الحق باق عندهم بل الحكي عنهم ان براءة ذمة الضامن لا يقتضي براءة ذمة المضمون عنه بخلاف العكس لانها من قبيل الوثيقة
عند الديان فتلفها لا يقتضي سقوط الحق بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فانها تقتضي براءة ذمة الضامن التي هي
وثيقة على ذمة المضمون عنه المفروض براءتها فتنفك الوثيقة وهي كما ترى قياس واستحسان وحدس لا يوافق اصول الشرع
وقواعدها ولعل المحق على قولهم مشهود لنا اشارة الى ما ذكرناه من لا احتمال الكلام وخلاف في المسألة اذ قد عرفت انها من
قطعيات فقه الشيعة او ضرورياته والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا في انه يشترط في لزومه اي الضمان الملائة او العلم
من المضمون له بالاعسار والرضا به بل عن ظاهر الغنية الاجماع والتذكرة نسبته الى اصحابنا وجامع المقاصد وظاهرهم
ان هذا الحكم موضع وفاق ولعل ذلك مضافا الى قاعدة الضرر وبناء الضمان على الارتفاق وارادة الاداء وما
وما عساه يشعر به ذيل خبر ابن الجهم المتقدم وما سمعته من النصوص في الحوالة الدالة على ذلك وهي اخت الضمان الى
دليل الحكم المزبور وح فاذا كان الضامن مليا او معلوم الاعسار عند المضمون له لزم الضمان بلا اشكال ولا خلاف
اما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه قيل وليس هو كالبيع الى اجل فلا
فان اعساره للفرق الواضح بينهما بالنسبة الى الاداء لكن ذلك اذا كان معسرا حال الضمان اما اذا تجدد له فلا خيار ولا صار
العدم بل قد يقوى عدم الخيار ايضا لو كان معسرا حال الضمان ولم يعلم به حتى تجدد يساره للاصل ايضا ولا يبا في

ولا ينافي الخيار المزبور سبق رضى المضمون له بضمانه حال عدم العلم باعساره لانه لا فرق في ثبوته بين اعسار المضمون عنه
وعدمه لاطلاق الفتوى المقتضي لثبوته هنا الخيار مع الملائة وان لم يكن وفيا بل ظاهرهم عدم ثبوته بتغيير ذلك من وجوه
الضرر والعسر والاستيفاء ولكنه لا يخلو من نظر بل ظاهرهم ان الاعسار كاف في ثبوت الخيار المزبور وان كان الدين
مؤجلا وان الاعسار حين الضمان كاف في لزومه وان اعسر عند الاجل كما ان المدفع عنه العلم به كما عرفت ولا فرق
العلم به او الرضا به على كل حال فلا اشكال وقد احتضر عبد الله ابن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين
لهم فقال لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن
جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن
لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة بجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه ثم ان هذا
الخيار على الفور او التراخي وجهان ذكرناهما في نظائره وقلنا ان الاصل يقتضي الثاني منهما لكن لا اعرف به غير واحد وكيف
كان فالضمان المؤجل للدين الحال جائز بلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم بل اجماعا كما في المسالك وعن التذكرة وايضاح
النافع وغيرها للعمومات السالمة عن المعارض اذ هو تأجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل واحتمال كون الضمان نقل
الدين على ما هو عليه بحيث لا يختلف في حلول وتأجيل ولا قائل به ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات خلافه نعم
هل يكون هذا الاجل او هو لحل الضمان ويظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول
بخلاف الثاني الذي لا يخلو من قوة بل هو صريح المسالك وغيرها في المسائل الاتية واما ضمان الدين المؤجل بازيد من اجله او
مساويه او انقص فلا اجد فيه خلافا محققا كما بل ظاهر المتن انه من معقد الاجماع بل يمكن دعوى الاجماع عليه
بل عن فخر الاسلام ان ضمان المؤجل قبل اجله يصح اجماعا وعن التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل بازيد من اجله
يصح اجماعا مضافا الى انه مقتضى العمومات نعم قد يظهر من تعليل المنع في المسألة الاتية المنع في الثاني باعتبار عدم
الارفاق فيه كما انه قد يستفاد المنع فيما لو كان الاجل انقص مما تسمعه من تعليل فخر الاسلام والكركي المنع في الصورة الا
بانه ضمان ما لم يجب الا ان الجميع ستعرف ضعفه على انه لا معنى لاثبات الخلاف من امثال هذه التعليلات التي تعم
دليلا لخلاف من غيره ومنه يعلم الجواز في جميع صور المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفي الحال الضمان
الحال تردد وخلاف فعن المقنعة والنهاية لا يصح ضمان نفس او مال الا باجل وفي محكي الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين
اجل المال وعن محكي الغنية من شروط صحته ان يكون الى اجل معلوم ثم عد شرطين اخرين وادعى الاجماع وكأن
هذه العبارات اعتبار الاجل في الضمان على نحو اعتباره في السلم وهو الذي اشار اليه في المتن بقوله تردد ولكن الاشبه
الجواز وفاقا للمعروف من الاصحاب حتى من الشيخ في المحكي عن ط للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي اعتبار الاجل
فيه كالسلم واجماع الغنية على شموله للفرض مع عدم الشاهد له ومصير من عرفت من الاصحاب الى خلافه يضعف الظن
به بل في محكي ... وقد يوجد في بعض الكتب لاصحابنا لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك اذا اتفقا
على التأخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا باجل محروس فاما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل
وكذا اذا اطلقا العقد والى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه وهو حق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن
ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم نجده ومقتضى ذلك خروج المسألة عن الخلاف اذ هو فيما سمعت من العبارات المحتمل

فيها ذلك مؤيدا بعد العثور على دليل يدل على اعتبار الاجل فيه نحو اعتباره في السلم ح يكون وجه الخلاف في المسألة
اعتبار الاجل في الضمان وعدمه وهذا هو المتحصل من العبارة من غير مدخلية لحلول الدين واجله فالمؤجل ح جائز اجماعا
من هذه الجهة سواء كان الدين حالا او مؤجلا وسواء كان لحلول الدين او اجله فالمؤجل لاتفاق الاجل او اختلفا والحال فيه
خلاف سواء كان الدين حالا او مؤجلا لكن الغريب ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الصور المذكورة الاثني عشر المتصورة
في المقام التي هي الضمان اما حالا او مؤجلا عن حال ومؤجل متساويين في الاجل او متفاوتين فهذه ست وهي اما ان تكون عن
تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون اثني عشر قال وكلها جائز على الاقوى لان موضع الخلاف فيها غير محرر اذ قد عرفت تحرير
على الوجه المزبور وان التعليل المنع بالارفاق في المختلف وغيره لا ينبغي ان يستفاد منه خلاف في المسألة نعم في ضمان المؤجل حالا
او انقص من اجله خلاف من بعض المتأخرين كالفخر والكركي بل يستشم التردد فيه من المتن في المسألة الثامنة لان ضمان ما
لم يجب ولان الفرع لا يرجح على الاصل ولان مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه وفيه ان المضمون المال والاجل
انما هو من التوابع والحقوق فمع الرضا باسقاطه من الطرفين يسقط ويلزم سقوطه اذا كان بعقد لازم وهو واجب غايته انه
موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا بعد التراضي باسقاط حق الاجل الذي هو كالمثبت للحال بعقد بيعه الذي كان
المؤجل به وقاعدة عدم رجحان الفرع على اصله لا دليل على وجه يتناول المقام كدعوى ان مشروعية الضمان على نقل الحق بوضعه
الى ذمة الضامن والحلول صفة معتبرة فلا يشرع فيه الضمان ولو فرق بين ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تشخص المال الحال
الذي هو عدم الاجل خلافا للعكس اذ هي لا توجب الا اصل الحال ومرجعها الى شرط في عقد الضمان مندرج تحت المؤمنون والاوفاء
وغيرهما من غير فرق بين اقتضائه تأجيل الحال وبالعكس ومن ذلك كله ظهر لك التحقيق في المسألة وعدم موضع الخلاف فيها وانا احتما
المنع في ظهور الحال حالا او المؤجل بمثل اجله او انقص نقص لما تسمعه من تعليل المنع للضمان الحال في المختلف بالارفاق فليس خلافا
في المسألة وعلى تقدير فهو واضح الضعف ضرورة عدم ثبوت الارفاق فيه على وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم
الفائدة فيه بذلك كما هو واضح بقي الكلام في انه لو ضمن المؤجل حالا او انقص باذن المضمون عنه كذلك او مطلق فهل يكون للدين على
المضمون عنه كذلك او فرق بين الاطلاق والتصريح فيحمل ما عليه في الثاني لا الاول او لا رجوع للضامن عليه وان ادى الا بعد
انقضاء الاجل الاصلي للدين وجوه بل اقوال لجماعة من المتأخرين والفاضل في المحكي من مختلفه وظاهر تحريره بل قيل انه الذي استقر
عليه رأيه في تذكرته على الاخير منها العدم المقتضي لسقوطه اذ الاذن للضامن في الضمان حالا فضلا عن الاطلاق اعم من
ذلك بل اقتضاؤها بالنسبة الى ذمة الضامن دون ما في ذمته للضامن وفي محكي الشيخ الاول لان الضمان في حكم الاداء
ومتى اذن المديون لغيره في قضاء دينه مؤجلا معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب للاستيفاء
الرجوع عليه وفق الاذن واما مع الاطلاق فتناوله التعجيل الذي قد عرفت اقتضاؤه ذلك ومن ظاهر بعض المتأخرين
الثاني ولعله الاقوى ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاذن في الاطلاق في التعجيل فلا دلالة فيه عليه فيكون ح كالمتبرع به ولعله
لذا جزم بعضهم بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو المحكي عن التذكرة ثم لو فرض ارادة ذلك منه ولو بالقرائن
اتجه الرجوع عليه به لانه كالتصريح بالنسبة الى ذلك ولعله لذا جزم في محكي الايضاح بالرجوع مع التصريح وجعل الاشكال
في الاطلاق من احتمال اقتضائه الاذن في التعجيل وعدمه وقد عرفت اقتضاءه كما انك قد عرفت عدم الاشكال في الرجوع مع التصريح
اذ اضم اليه مع ذلك المرجع اليه نعلم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه مكررا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا

وسقطت المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه عندنا ولا اشكال نعم قد عرفت ان هذا الاجل
للضمان لا للدين فلو مات الضامن حل واخذ من تركته ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا دفع الضامن مؤجلا معجلا باختياره
لاسقاط حقه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا عن المضمون عنه فضمنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الآخر ولو
كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول الاجل
الاصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده وان ادى بعد حلوله عليه وقبل حلول اجل نفسه فله المطالبة لانه قد
صار الاصل حالا والفرض اداء الضامن واسقاط حق نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات وادى ورثته نعم
لو قلنا بان الاجل للضمان اجل الدين اتجه مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن او اسقطه كما هو واضح و
يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
في المبسوط نقله عن قول النبي الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفي آخر عن رجل ضمن ضمانا ثم
صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه كل ذلك مضافا الى اصالة احترام مال المسلم وضمانه الا اذا بذله على جهة التبرع
به والتأدية وان كانت بغير اذنه الا ان الضمان الذي هو سبب وجوبها قد كان باذنه بل في الحقيقة الاذن اذن فيها
ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه كذلك عليه والخبران سمعت الاول منهما الدالان
بظهورهما بل قد يتحقق بالرجوع لو ادى باذنه للصحيح فيها بالرجوع عليه به لقاعدة الاحترام المزبورة وكانتا فيهما او ضمن الضمان بغير
اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون عنه بالوفاء فهو لم ادى وارجع به على قوله كاجنبي ادى عن الضامن الاجنبي المتبرع و
ارجع به على فرض تأدية الضامن بعنوان امتثال امر المضمون عنه وبقصد الرجوع اليه بجواز رجوعه عليه وان
كان اداء عن نفسه لكن عن المتبرع به عنه خلافا لبعض الناس من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة المزبورة التي مرجعها
الى الوعد لعدم دليل على الرجوع عليه بالقول المزبور ولا نحن من نظر اوضح نعيما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف
اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة الضامن او المضمون عنه مع عجزهما عن النطق منضمة الى القرينة الدالة على قصد انشاء
ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمال العبث وغيرها بل ظاهرهم ذلك وان تمكن من التوكيل بل الظاهر عدم الفرق بينها
وبين غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل الحجة في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف فيه
فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس التي لا فرق فيها بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة
منه مع الاكراه على السكوت ظلما وغيره ذلك فهو فلاحظ وتأمل البحث الثاني في الحق المضمون وهو كل ما
يثبت في الذمة ومرجعه الى ما تقدم من اشتراط الثبوت في الذمة وان كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار
والمهر قبل الدخول بل قيل انه على الاول الاجماع معلوم ومحكي في ظاهر الغنية او غيرها بل وفيها وغيرها ايضا الاجماع
صريحا على الثاني وفي محكي التذكرة لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم اجد من صرح بالخلاف في اعتبار
العلم في الذمة في المال وعدمه نعم في اللمعة ان ضابطه ما جاز اخذ الرهن عليه ودفعا يستظهر منه انه لا بد ان يكون
هو من المال قطعا ولو كان منفعة دابة كلية مثلا او عمل كلي بل لعل جميع ما هو من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح
والخلع ونحوها مما يعتبر فيها المال وعن كي ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وهو كالصريح في عدمه ولا ريب ان
العموم يشهد للاول كما انه لم اجد من تعرض للشرط المزبور نعم في ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة

بل هو من المال قطعا لو كان منفعة دابة كلية مثلا او عمل كلي بل لعل جميعه من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع وغيرها مما يعتبر فيه المال ؟

والعهدة والشفعة وغيرها هذا اذ ذلك مما تسمعه انه بل في المتن وغيره هنا ما ينافي ذلك فانه قال بعد ما سمعت سواء
كان اي المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد
قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع عينا ولا عهدة لعدم دخوله تحت يده اما بعده فيصح ضمانه عن
البائع عهدة لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا
الحال مالا في الذمة بل هو من ضمان الاعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا لمال في الذمة بلا كلام
لو ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين والا بطل البيع فلا ضمان صحيح لانه في الحقيقة لمال في
الذمة وهو ثمن الكلي وكذا لو كان معينا مثلا وكان المضمون عن المشتري ارشه الذي هو بعض مال الكلي في الذمة وبذلك
يظهر ان ضمان العهدة هو من ضمان العين او من ضمان المال في الذمة او ليس هو شيء مستقل لكن في ذلك ان
الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن
الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى فلان ضمانه نفسه
يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما يفيد ضمان دركه
على بعض التقديرات ولا يخفى عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على اعتبار اللفظ المخصوص بل ظاهر الادلة
خلافه وعلى كل حال ضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان في الظاهر قد فرغ عنها
بالدفع المزبور لم يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير مثلا حكم بمصادفة الضمان المزبور لمحله فيترتب
عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان دركه والا فلا دليل على
مشروعيته مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن وان
لعل عبارة الفاضل في عقد احسن من عبارة المتن لاقتصارها على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا
او متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في ظهور ارادة ضمانه عن المشتري للبائع وهو الذي
ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه حيث نفى الخلاف فيه وظاهر بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع
والمهر بعد الدخول والاجرة بعد دخول المدة وعن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر
قبل الدخول قال هذه الحقوق لازمة غير مستقرة فيصح ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان واما ضمان العهدة ففي
مسألة مستقلة سيذكرها المص في اللواحق كما ستعرف الحال فيما فرعه فلاحظ وتدبر وكذا يصح ضمان ما ليس بلازم ولكن
يؤول الى اللزوم كالجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن تذكرة ولف وجمع البعض
والتذكرة الا انه قال اذا شرع في العمل لعل المراد ما في الخلاف والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة
به بناء على ارادة الكشف من الشرط المزبور بقرينة استدلاله عليه بقوله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله
الزعيم غارم ومرجع الثاني الى العموم الذي هو لعله مضافا الى ما عن الاستدلال عليه بمسيس الحاجة اليه
بل ضمانه كقوله ملك وعلى ضمانه والى ما من وجود سبب الوجوب واشباهه الامر به الى اللزوم كالثمن
في مدة الخيار ولكن مع ذلك كله قال المص على تردد ينشأ من احتمال عدم سببية عقد الجعالة للثبوت في الذمة واما
هو جزء السبب الذي هو مع العمل فيكون الضمان قبل تمامه ضمان ما لم يجب والاية الشريفة محمولة على ارادة

التعقد العرفي لا العقد ضرورة عدم قبول مضمون له يثبت له حق في ذمة الجاعل او على ارادة بيان ان الجعل منه على
ذلك لا على الملك او على غير ذلك والعمومات بعد وضوح ما عرفت من كون الضمان نقل مال من ذمة الى اخرى عندنا
لا تشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في الذمة ولا حاجة ماسة الى ذلك على وجه يسد لاجلها على مشروعية الا
سبب الوجوب قبل اتمام العمل واشتهاء الاموال اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي نعم لو قلنا ان عقد الجعالة سبب
تام في الثبوت في الذمة وان عوض له الخيار بعد اتمام العمل او بالفسخ او نحو ذلك اتجه صحة ضمانه لثبوته في الذمة مع
بقاء وان كان معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة لكن بتمام
العمل ينكشف صحة الضمان قبله وبعدمه ينكشف بطلانه ولعل ذلك لا يخلو من قوة وقد سمعت امكان ارادته من الشيخ وابن
زهرة وما ذكرنا ظهر لك التردد في الحكم المتقدم للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة لا للتردد في صحة الضمان وان
لم نقل بثبوته فيها كما سمعت التصريح به مما سمعته من ابن الصمت والتذكرة والتحقيق ما عرفت في مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق
والرماية ويأتي ان شاء الله في بابهما تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة
الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يصح لانه ليس بلازم ولا
يؤول الى اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم العبد اداء المال واما الثاني فلانه لا يلزم اذا اداه عتق واذا اعتق خرج عن
ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قال هذا المال
لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون
ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه ولكن لا
يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحققه في ذمة العبد
بعقد الكتابة ولو المشروطة فيصح ضمانه كما لو ضمن عنه الاجنبي مال الكتابة وجواز تعجيز نفسه فيعود رقا لا ينافي
الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار كالثمن في مدة الخيار بل اولى منه ضرورة انه هنا مع الضمان عنه
انعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فان ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز الضمان في
الفرض على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم فهو اعلى المكاتب لعدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان
من انفتاق الفرض من الابناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب وان كان هو كما ترى اشكال هين وان لم يجز
التبرع بالاداء عنه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظاهر المتن وما سمعته من ظاهر المبسوط بل صريح الاول والتحرير
والتذكرة والمختلف ان محل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في المسالك ان محله الاولى اذ لا خلاف في لزوم المطلقة
ولا معنى له لما عرفت ولعل عبارة المتن في باب الكتابة على ذلك والله العالم ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة
بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل صرح الشيخ والحلي والفاضلين والكركي وثاني
الشهيدين وما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها ايضا اي الزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة
الزوج بصبيحة ذلك اليوم الذي لاجله ظهرت التمكين فيه دون المستقبلة التي لم يحصل سبب وجوبها الذي هو
التمكين الفعلي وهو غير معقول في الزمان المتأخر بخلاف الحاضرة التي ظهرت لنا النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين
فعلا في صبيحة ذلك اليوم وان كانا نسقطها النشوز في اثناء النهار الا انه وتاقا صل الثبوت في الذمة وهو كاف في صحة الضمان خصوصا

خصوصا بعد عدم استرداد نفقة النهار بالموت والطلاق واما الخلاف في نفقة الليل كما حررناه في
كله في كتاب النكاح هذا وفي محكي المبسوط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال واما الزيادة عليها
الى تمام نفقة الموسر فغير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك القاضي فيما حكي عنه وفيه ان الاعتبار
حال الزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر ولا يسقط الزائد على
نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والقاضي بناء على قول اهل الخلاف من
صحة ضمان المستقبلة لان المحكي عنه اشتراط تقديرها بالمدة وان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون
موسرا او متوسطا لانه ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسر غير ثابت لا يسقط بالعسر ثم ان تقييد المتن هنا
بالزوجة ظاهر في عدم صحة ضمانها للقريب وهو كذلك في الماضية لعدم ثبوتها في ذمته وان قصر في دفعها لانها
من خطابات المواسات التي لا تقتضي اثباتا في الذمة اما الحاضرة ففي عدو الدروس وغيرها التذكرة وغيرها صحة ضمانها
بل لا احد فيه خلافا بين من تعرض لذلك معللين بوجوبها بطلوع الفجر لكن فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتها
في الذمة ولا لوجب ايضا بعد فوات الوقت لعدم الدليل حينئذ على سقوطه منها بعد ثبوته فيها وانما هو
خطاب دنيوي وصلة ولا شي منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة
وقد حررناه في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتأمل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة
بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها عليه مع من في يده كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما تردد
وخلاف ولا شبهة عند المصنف والفاضل في المحكي من تحريره وارشاده وعن ظاهر الجواز للعمومات ولانه ضامن ضمان مال
مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي
هو ليس من اخبارنا بل هو قول الناس الذين هم على العموم كما سمعته في الخبر السابق الذي لا انكار عليهم عموم او قوله
بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل
شرطا بثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها وهو ليس مالا في الذمة والغاصب مثلا
مخاطب به اجماعا فيكون الضمان هنا هو ضم ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن كره من
ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من المضمون عنه
والضامن اذ هو كما ترى كالمتناقض هذا كله في ضمانها بالنسبة الى ردها اما ضمان قيمتها او مثلها لو تعذر
تلفها فضمانها قبل حصول سبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحققين وغيرهما الاسلوب
على ما حكي عنهما عدم الجواز ودعوى صدق كونها مالا قد اشتغلت ذمة من هي في يده بها وان اتحد الشخص وردت
معلومة اذ ارادة شغل الذمة بالرد ما دامت موجودة وبالقيمة والمثل مع التلف من نصوص الاطلاق ومثله
غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفت من تعريفه ومن دعوى الاجماع على اشتراط
ان يكون مالا في الذمة فالحق المضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان
وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة
في الاصل اي وقت الضمان لا ردا ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو فرطها الضمان متعديا او تفريط مثلا ففي صحة

ولعل تقييد المصنف بالزوجة لاخراج اصل ضمانها لنفقة القريب ماضية فرق بين الماضية

ضمانه ح وعدمها البحث الثاني وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا
فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة
ويرجع كل واحد منهما على من ضمن عنه اذا كان باذنه بل ولا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في المبسوط
فمنعه لصيرورة الفرع فيه اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ يرجع الحق على ما كان وفيه ان ذلك لا يصلح للمانعية
على ان الفائدة بالاعسار وباختلاف الضمان بالحلول والتأجيل متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم
بكمية المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من العمومات وغيرها وكما اشتهر
بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه روى جواز ذلك الاصحاب فلو علمنا بهذا لكونا علمنا
قول المصنف هذا ما اشتهر بين اصحابنا ولعله اراد الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان علي بن الحسين عليه السلام لدين
عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة بل قيل انها ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره
وقت الضمان بل ربما استفيد ايضا من خبر عطا عن الصادق عليه السلام قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما
انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك
دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلوارثه وكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال
الرجل نفست عني جعلني الله فداك بل وبقوله عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مضافا الى قوله الزعيم غارم ولكن
قد ينافي بعدم ثبوت الاخير من طرقنا بل العمل الثابت منها تحديد بالروايات الالهية ليست مما نحن فيه كان الخبر ليس من ضمان
المصطلح الا انه بما قدمنا كفاية لاثبات المطلق خصوصا مع عدم المعارض الا دعوى نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والثابت
منه البيع او مطلق المعاوضة والغرر لاحتمال كون المضمون مما لا يحتمله هو قد ادخله على نفسه على انه يمكن فرضه
عن ذلك ومع ذلك فاعن الشيخ في مبسوطه وخلافه والقاضي في مهذبه وابن ادريس في سرائره من عدم الجواز واضح
الضعف هذا ولكن في ذلك ومحكي التذكرة وغيرها ان الصحة انما اذا كان يمكن العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن
للدين الذي لك عليه اما ما لم يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا لصدق الشيء على القليل
والكثير واحتمال اللزوم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار مندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد
ان كان المراد عدم امكان العلم في الواقع للابهام ونحو كالمساواة الى قوله فيدفعه والا كان محلا للنظر ضرورة
ان مقتضى الادلة التي ذكرناها عدم الفرق بين الجميع فيصح ضمان ما في الذمة من حيث ادعى وان كان لا يمكن العلم
بعين الكل الا انه في الواقع متشخص كما هو واضح وعلى كل حال فلازمه وقوع الضمان على الوجه المزبور ما تقوم به
به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يجدد ولا يوجد في كتاب ما هو ليس طريقا شرعيا لما في الذمة
ولا ما يقربه المضمون عنه بعد الضمان الذي يكون اقراره في حق الغير خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابن المكا
ولعلهما يريدان اما اقربه سابقا قبل الضمان ولا يحلف المضمون عنه برد اليمين برد اليمين الذي هو كالاقرار او
كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا اواصل براءة كما ابنه خلافا للمحكي عن المقنعة فالزمه به ويمكن ان يريد داما
عن ابن ... والقاضي من انه اذا كان لو رضي الضامن قال فان حلف اي المضمون له على ما يدعيه واختاره ذلك
وجب عليه الخروج منه لصيرورة الخصومة معه ايضا فيكون اليمين حجة في حقه وما في ذلك من انه بناء على كونه

لا على الاصل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه

كون اليمين المردودة كالبينة يقتضي وجوب الاداء عليه لعدم الفرق فيها بين كون الخصم الضامن او المضمون كان المكوث
فيها عن علاف الاقرار وفيه ان حكم البينة كذلك الا ان الكلام في كونه مثلها في ذلك كما هو واضح هذا كله اذا ضمن ما
في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في عدة ومحكي ... والارشاد وان حكاه ونقله
في المبسوط وغيره بل هو المحكي عن المفيد والتقي وغيرهما في ذلك تبعا للجامع معللا بانه لما علم اشتراط صحة الضمان
لثبوت الدين حاله فضمانه ح بالصيغة المزبورة شامل لما اذا كان كذلك ولما يتجدد فلا يصح اذ لا بد في ضمان
المتقدم كان العام لا يدل على الخاص وقال فعلى هذا لو صرح بقوله ما يشهد عليه انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان
فلا مانع من الصحة الا لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما تقوم به البينة انه كان ثابتا وح فعلى التعليل فتعليل المصنف لا يخلو من
قصور لاقتضائه انه لو ضمن بهذه الصورة وثبت كون المشهود به كان في الذمة حين وقت الضمان والحال انه يلزم
ذلك لا يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان منه موقعها كما قد عرفت فلا ممة من تنزيل التعليل على عدم العلم بارادة الثابت
من الصيغة وفيه ان الحجة مع فرض ارادة العموم من الصيغة لاقتضاء لفظها ذلك الصحة في الثابت حال وقت الضمان
والبطلان في المتجدد لا الفساد في الجميع مضافا الى ظاهر جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور الذي قد اعترفوا
ايضا بذلك وان ما ذكره فيه تنزيل وتخريج ولعل الاولى تفسير ذلك بارادة بيان عدم صحة ضمان ما يثبت بالبينة من
حيث كونه كذلك لانه من ضمان ما لم يجب ضرورة عدم جعل عنوان الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل
كان العنوان ما يثبت بها او العرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا اردف التعليل المزبور في ذلك بقوله فلا يصح
لانه ضمان ما لم يجب ولا ريب في ان مراده ان الثبوت بها قبل حصوله ليس ثبوتا حال الضمان وان كان مضمون
الشهادة الاشتغال حال الضمان لكن ثبوت ذلك انما هو عنوان الضمان لا ما هو حال الشهادة المفروض سبق
الضمان لها وكذا لو جعل عنوان الضمان ما يقربه المضمون عنه او ما يحكم به الحاكم او نحو ذلك مما هو بعد لهما
لم يحصل ح بعد هذه العبارات ولا يحتاج الى التخريج المزبور الذي قد عرفت فساده في نفسه وكان السبب الداعي اليهم
وغيرهم في ذكر الحكم المزبور او لا هو الفرق بين جعل العنوان للضمان ما في الذمة ثم يعرف بالبينة بين جعله ما ثبت
بها وثانيا التعريض بخلاف الشيخ في المحكي عن نهايته حيث قال ولو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه ان لم آت به
في وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في محكي ط عن قوم من اصحابنا
وقال اني لم اعرف به نصا واعترضه في ... بانه اذا لم يعرف به نصا كيف اورده في نهايته ثم انه اسند الا
ولكن انتصر الله له على لسان الفاضل في لف فرد ذلك عليه ثم قال لا شك في تحصيل هذا الرجل وعلى كل
حال فمراد الشيخ وغيره التعريض بما سمعته منه وان كان المحكي عنه ان ذلك موجود في بعض نسخها او الا
ما يثبت لك عليه بالفعل ولا شك في صحته ضرورة كونه ضمانا للثابت بها لا بما يثبت بها بل يمكن ان يريد الشيخ
من نسخه بل نسخ ضمان ما في الذمة الذي طريق معرفة الثبوت بها وان كان مخالفا لظاهر العبارة وقد ظهر لك
في جميع ما ذكرنا الكلام في جميع اطراف المسألة والحمد لله رب العالمين البحث الثالث في اللواحق وفيه مسائل
الاولى اذا ضمن ضامن للمشتري بالمعنى الاخص عهدة الثمن التي هي ضمان بالمعنى الاعم اي الثمن الذي هو في عهدة
البائع له لزمه دركه في كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس لظهور استحقاق المبيع مع عدم اجا

المبيع او نقص الثمن او فقد شرط من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه في الاول بل في محكي كشف
وكذا مجمع البرهان نسبته الى اطباق الناس عليه نحو الاعصار دون الثاني ان ظاهرهم الاطباق عليه الا انه
صرح غير واحد بعدم الفرق بين الاول والثاني بل هو من معقد ما سمعته من المسالك وعن جامع المقاصد اطباق
الناس على ضمان العهدة وح ان تم ذلك يكون هذا الفرد خارجا من بحث ضمان الاعيان وان كان هو
منها اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع المشتري على البائع لما
عرفت من اعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا ريب في حصوله مع قبض
البائع له في الاول بخلاف الثاني الذي هو فسخ متجدد نضمانه بوجه من ضمان ما لم يجب بل ظاهر ذلك ذلك حتى
ذلك لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا من حينه فانه بعد ذلك حكي عن العلامة بناء ما في
به على كون التلف فاسخا من الحين او الاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول قال وفيه بطلان
حكم لاحوق الضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناوله الضمان الثمن لانه لم يكن
لازما للبائع مح واما التلف الطاري كان سيلان حكم الله تعالى بعود الملك الى صاحبه من اصله وان كان هو كالذي
مرجعه الى التناقض ضرورة المضادة كون المال في ان واحد ملكا لشخص وليس ملكا له بل ملك لآخر ونظير هذا
وان احتملناه في اجازة الفضولي الا انه ظاهرا يكون ملكا لشخص ويحكم بالملك لآخر فانه لا ينبغي الرجوع من الشارع و
التشكيك ويمكن تنزيل الكلام للتمهيد على هذا ولكن تبقى المطالبة بدليله او لا اضاف لرفضه ثانيا اذ من احكام الملك
ضمانه على من في يده فيجب كلام العلامة مح ومن ذلك يعلم ارادة المص وغيره من ترك التقييد بالقبض ما صرح به
الاكثر من التقييد به ضرورة عدم دخوله في عهدة البائع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه اللهم الا ان يقال بكفاية
السبب الذي هو العقد حينه وان تعقب القبض الضمان عموما بتمامه من احتمال الضمان بالفسخ بعيب سابق وضمان
درك ما يحدث من بناء وغرس لكن ضعف الاحتمال المزبور يبعد حمل الاطلاق المذكور على ذلك خصوصا من المصنف
للصريح بخلاف الاحتمال المزبور في المسالك والله العالم وكذا لا يدخل في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب حق
للضمان كما لو وقع قبل القبض او بالتلف ولا واحد كما في المسالك وغيرها او سابق وفاقا للمسالك لان الفسخ بالضمان ما لم
يجب خلافا لعدة وحكي كون الاشكال فيه مما عرفت ومن وجود سبب الفسخ حال البيع بل عن حواشي المحقق الجزم بالدخول
به للحاجة ودفع الضعف ولعله لذا استقرب عدم الدخول في الاشكال بعد اسطر من الاشكال بالجزم به بعد ذلك
اما لو طالب بالارش رجع على الضامن كما في عدة وغيرها لان الاستحقاق له ثابت عند العقد فيتحقق شرط الضمان بل والدليل
من غيره لان الارش جزء من الثمن في ذمة المشتري ولكن مع ذلك فيه تردد بل عن التحرير الجزم بالعدم لان الاستحقاق في
انما حصل له بعد العلم بالعيب واختيار الاخذ للارش والعيب الموجود حالة العقد من العيب لم يقتض تعيين الارش
بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد
الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هذا بالثبوت قبل اختياره فيلزم الضمان مثله في الثمن
لانه قسيمه في ذلك وفيه ان الرد يتبعه الثمن وان ترتب عليه استحقاق الثمن الذي لم يجب الا بالفسخ بخلاف الارش
الثابت لانه عوض جزء ثابت وان كان المشتري اتفاق ان اخذ العوض والرجوع الى الثمن ودعوى عدم ثبوته

ودعوى عدم ثبوته الا مع العلم والمطالبة به حتى انه لو لم يعلم او لم يطالب لم تشتغل ذمة البائع بشيء مخالفة لظاهر الادلة
وقد تقدم الكلام في ذلك حتى في محله فلاحظ وتأمل المسألة الثانية قد عرفت انه اذا خرج المبيع جميعه مستحقا رجع
المشتري على الضامن اما لو خرج بعضه مستحقا رجع على الضامن بما قابل المستحق بلا خلاف ولا اشكال وكان في الباقي
بالخيار لتبعض الصفقة فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة وفاقا للمشهور لعدم اندراجه في ضمان الضامن
بل لا يصح ضمانه له لو صرح به لانه من ضمان ما لم يجب خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب
الاستحقاق حال العقد كالعيب وفيه ان ذلك لا يقتضي دخوله في عهدة البائع له حتى يصح ضمانه عنه كما عرفت الحال
في المشبه به فضلا عن المشبه وهو واضح المسألة الثالثة اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس مثلا
في الارض المشتراة مثلا لو خرجت مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه اي تفاوت ما بين قيمته ثابتا او مقلوعا لم
يصح لانه ضمان ما لم يجب حال الضمان ضرورة عدم استحقاقه ذلك على البائع قبل البناء والغرس بل ولا بعده وانما استحقه
ثم بسبب ذلك وهو استحقاق الارض موجود حال الضمان لكن قد عرفت ان الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافا للشهيد
في اللمعة فجوزه لذلك وللحاجة اليه وكانه مال اليه او قال به في الروضة بل قيل وانا ما الشيخ في محكي ط والفاضل وولده وثاني
المحققين والشهيدين وكذا لا يجوز لو ضمنه البائع له فضلا عن الاجنبي لان ثبوت ذلك عليه بحكم الشرع لو وقع لا يقتضي صحة
صحة عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان ولكن في مة الاشكال وعن كره انه قرب الصحة وقال مع كون
المضمون عنه غير واجب وفي التذ الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد الا انه نظر فيه في الك بانه لا يلزم من ضمانه
لكونه بائعا مسلطا له على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي منها كونه ثابتا حال الضمان
فعدم الصحة اقوى وفيه بذلك المحقق الثاني حيث انه انكر على اشكال الفاضل في عد بانه ان كان في ثبوت ذلك
على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في انعقاد هذا الضمان وثبوته ايضا ليكون مؤكدا فلا وجه له لانه
لا تضمان ما لم يجب بعد وان هذا الشارح في الك بقوله فالخلاف ليس في ثبوت ذلك على البائع ام لا فانه ثابت بغير
اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع يبقى له الرجوع عليه
بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يفسخ بالخيار الآخر ان شاء وفيما لو كان
قد شرط على البائع ضمانا بوجه صحيح فان كان هذا كفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد
فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير مجرد التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه
ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه الفوائد لا تكون ثابتة لو لم يضمن قلت يمكن ارادة المص بما ذكره من ان الوجه
الجواز اشتراط الضمان ولو على البائع في عقد البيع تعريضا بما وقع في محكي ط الذي اشار اليه المص بلفظ القيل
من انه ان شرطا ذلك في نفس البيع بطل البيع لانه شرط غير نافع فيبطل من الشرائط وقيل وكذا لو ضمنه البائع
ولو شرطاه في نفس العقد والوجه ح فيما ذكره المص واضح لان المشروط لازم البائع بنفس العقد فلا مانع من
اشتراطه عليه ليترتب عليه ما ذكره في الك من الفائدة الاولى ولا يعترض حينئذ بعد ان كان لا دليل له
نحو ما قيل في اشتراط اتحاد المجلس وان كان لا يخرج عن البحث عندنا على كل حال فالمراد ذلك لا الضمان المصطلح
اذ هو غير معقول لضرورة انه لا وجه لان يضمن الانسان من نفسه في الغرب اشتباه هو لا الا الفاضل

فذلك والله العالم وكيف كان هذا كله في ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع واما العكس وهو ضمان
عهدة الثمن للبائع عن المشتري فلا اشكال فيه اذا كان دينا بمعنى نقل ما في ذمة المشتري وكذا ضمانه لو كان ثمنا
بما اذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري الذي يرجعه الى كلول اثم اوالى ادائه ان كان معيبا كما اذا كان شخصيا
فان ضمان عهدته من المشتري ح ذلك وليس هو من ضمان الاعيان كالثمن الى الساقطا هو من ضمان ما في الذمة
وكذا ضمان نقصان الصنجة التي يوزن بها الثمن او المثمن للبائع او المشتري كما صرح به غير واحد لكنه لا يندرج
في اطلاق ضمان العهدة ومثله ضمان دراية الجنس فيهما ايضا المسألة الرابعة اذا كان له على رجلين مثلا مال
فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه باذنه دفعة واحدة ورضي المضمون له بذلك وتساوى المالان من جميع الوجوه
تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائط صحة الضمان في كل منهما ولا
فائدة هذا الضمان جوازه لكل واحد منهما بضمانه فرعا وبعضه بنيته اصلا فيتغاير كان وانفكاك الرهن ان
كان عليهما او على احدهما لان الضمان اداء او غير ذلك كما ان فائدته مع اختلاف الدين قلة وكثرة وحلولا
وتأجيلا واضح ان الضمان لا واضحة بل في الفرض لو شرط احدهما الضمان في مال بعينه وظنا بصحته وجوّز الاداء
عليه للفلس قبل الاداء اخذ المضمون له حقه من المال مقدما على الغرماء لسبق تعلق حقه الا ان للفلس قد تحقق
على المضمون عنه مع فرض كون الضمان باذنه ويتعلق به حق الغير والغرماء فاذا كان قد ادى الاخر عنه
قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء ولا يختص بما تعلق حق الغير بما عليه بل يكون له حصة ويبقى الباقي في ذمة
المفلس كما هو واضح ولو قبل المضمون له ضمان احدهما دون الاخر كان الجميع عليه فان دفع النصف مثلا انصرف
الى ما قصد ويقبل قوله مع اليمين فان اطلق قسط في وجه قوي تقدم نظيره في الرهن ويحتمل صرفه الى من
شاء بعد ذلك او القرعة ثم ابن يعين ما قصده فان اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة ايضا بناء على انها لكل
من مشتبه موضوعا في الواقع ولو ادعى الاصيل قصده في الابراء فهو عكس في توجه اليمين عليه اي المضمون له
او على الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء المقصود ومن المحقق الثاني انه استوجه القرعة
ولعل الظاهر ان الدعوى بين الضامن والمضمون عنه دون المضمون له فان صدقه المضمون له كان القول قوله
كان القول قول الضامن ان صدقه وان لم يكن له الرجوع اليه لموت ونحو وقد يقوى القرعة بعد تعارضهما
على انا قصد خصوصا وقلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء لعدم اصل يرجح الينا امام عدم العلم فالحمل
على الاطلاق متجه ولو ادعى احدهما على الاخر العلم كان له اليمين على نفيه والله العالم ولو قضى احدهما ما ضمنه من
صاحبه برئ من ضمانه وبقي الاخر ما ضمنه عنه وكذا لو برئ الغريم احدهما برئ هو مما ضمنه دون ما ضمنه
شريكه بل قد يقال بعدم الرجوع له عليه ان ادى سابقا بل وان لم يؤد لا خبر بل براءة الغريم ما عليه لحصول
التهاتر بينهما فهو ابعد ضمان كل منهما باذن الاخر لكنه كما ترى بعيد من مذاق الفقه ويمكن ان يقال انه
وان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه للضامن اذا كان قد اذن له في الضمان وان لم يجز له الرجوع عليه
حتى يؤدي الا ان الظاهر كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لابراء ونحو ينكشف عدم اشتغالها وان
الذي تبين اشتغالها فلا هنا ترجيح في الفرض وكذا لو قلنا بكون السبب لاشتغالها العقد المأذون فيه مع

مع الاداء فتم حينئذ ان المسألة غير محررة في كلامهم وسيأتي عن قريب بعض الكلام فيها انك هذا كله في ضمان كل
منهما ما على الاخر اما لو ضمن اثنان عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن من رضي المضمون له بضمانه بل لو اطلق
الرضا بهما كان الضامن هو السابق وان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضي بضمانه وان رضي بهما كان في الصحة
مع التقسيط بالنصف في الفرض والثلث ان كانوا ثلثة وهكذا او الصحة مع التخيير ومطالبة من شاء منهما او مطالبتهما
معا كما عن ابن حمزة في الوسيلة وسماه بضمان الانفراد وعكسه وهو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل
انه نحو جوابه في باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه بل عن الفاضل في دروسه توجيهه
بوقوع مثله في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال كالايدي المتعاقبة على المغصوب او بطلان الضمان من
اصله كالمتن وجامع المقاصد ومن هنا قال في حد الاشكال ولكن لا يخفى على من احاط خبرا بما في المسألة
منها وما ذكره الفاضل من وجود النظير لو سلم انه مثله لا يصلح دليلا للمسألة مع انه قد تقدم في المباحث كتابنا
ما يستفاد منه وضوح الفرق بين ذلك وبين الايدي المتعاقبة والله العالم المسألة الخامسة اذا رضي المضمون
له ببعض المال او ابرائه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه المفروض اذنه بالضمان الا بما اداه لما عرفت سابقا
من انه ليس له الا ذلك نصا وفتوى بل هو مشروط بما اذا لم يزد عن الحق والا رجع بالحق خاصة كما لو دفع الرجوع
باقل الامرين مما اداه من الحق حيث لا موضع من الرجوع وكان المتن اشار بما ذكره الى الخلاف في بعض العامة الذي جوز الرجوع
مع الابراء من الكل او البعض لانه هبة له خاصة من رب الدين وهو باطل عندنا لما عرفت ثم لو قبض منه الجميع ثم وهبه
بعضه او جميعه جاز له الرجوع لصدق الاداء بل لعله كذا اذا احتسبه من حق ذكره عليه مثلا والله العالم ولو دفع
عوضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضي المضمون له به حسنة
بغير عقد وبين ما لو صالحه عنه بالدين ثم لو صالحه عليه بما يساوي الدين في ذمته وقاصه بما اخذه رجوعه
به لثبوتها له في ذمته وادائه عن الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان وضع الضمان على الارتفاق و
لعله لذا توقف فيه الفاضل في المحكي من التذكرة والله العالم المسألة السادسة اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه
فدفعه المضمون عنه الى الضامن فقد قضى ما عليه بناء على اشتغال ذمته لمضمونه عنه المأذون فيه وان كان
لا يستحق الرجوع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والفرض حصوله باذنه فيقتضي شغل ذمة المضمون عنه
فيصح الدفع له وفاء كما يصح للضامن ابراء ذمة المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافي عدم استحقاق المطالبة
له الا بالاداء لكن الدليل نعم قد يقال ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول الاداء منه فان حصل استقر
ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه او يقال ان ذلك على الكشف بمعنى انه بحصول الاداء ينكشف
وقوعه على وجه والا انكشف عدم شغل ذمة من الاصل لكن ذلك ونحوه لا نرى احدا مصرحا به من الاصحاب بل
في المسالك والمحكي من غيرها ما يقتضي خلافه وانه لا يشتغل ذمة المضمون عنه الا حين اداء الضامن ولعله للاصل
مع عدم ثبوت كون الضمان اداء بالنسبة الى ذلك وان كان هو كالاداء بالنسبة الى براءة ذمة المضمون عنه
فلا سبب لشغل ذمة المضمون عنه الا الاداء المأذون فيه بالاذن بالضمان لقاعدة احترام مال المسلم
ومع ذلك فالنصوص الدالة على عدم الرجوع الا به والاعتداد بما ادى كاشفة من ذلك لا انها مخصصة لقاعدة

تسلط من له الدين عليه على من عليه ولا الحاصدية الاحكام اخر مصعب التزاحمها ولعل هذا هو الاقوى ورجح لا يكون
ما بيد بعد المضمون عنه قضاء بل هو مدفوع ليكون وفاء له اذا ادى بل في ذلك لا يبعد كونه مضمونا عليه لقاعدة على اليد
وكونه كالمقبوض بالسوم واستشكل في كره بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون للضامن اقبض بدل ما ضمنت عني فهو وكيل
والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه في السابق اليه استيفاء ما ضمن اوانه الحق المضمون وعلى
المقبوض ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقبض به ما ضمنت لانه وكالة في قبضه ودفعه قلت قد يقال ان مرجع
الاول الى الامانة ايضا نحو دفعه مع عدم كونه وفاء فعلا قبل الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا بد من التزام
التوكيل للضامن في قبضه وفاء بعد الاداء فلا ضمان حج والقياس على المقبوض بالسوم ليس من مذهبنا وقاعدة على
اليد مخصصة بالامانة ولعل لنا الاستشكال كره في محله نعم لو دفعه له بعنوان القرض له مقدمة لحصول التهاتر بعد الاداء امكن
لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال اي الضامن عاما في اداك الى المضمون عنه او دفعه اليك الى المضمون له قد دفعه فقد
برئنا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغن فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص القهري
لثبوت مال دفعه المدفوع في ذمته لانه المديون وقد اذن له في وفاء دينه وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه للاداء فيتقاصان
وفيه ان ادائه من الضامن المأذون بالمأذون عنه باذن الضامن لا يقتضي اشتغال ذمة بمثل اذ ليس هو قد صار دينا
قرضا عليه مع عدم قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه ملكا للمديون كما انه لا يستحق رجوعا على المضمون عنه
لعدم حصول الاداء فلا تقاص قهرا لعدم ثبوت المالين في ذمة كل منهما فتأمل ولو فسرت العبارة بارجاع ضمير قال الى المضمون
عنه اي قال الضامن او دفعه الى المضمون له فقد برئنا كان ممكنا والوجه فيه واضح لما عرفت ويكون هذا كما لو دفع المضمون
عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا اشكال ولا خلاف في انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه بلا
رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء منه عنه كما هو واضح والله العالم ولو تبرع متبرع بالضمان ثم سأل آخر الضمان
عنه فضمن وادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر المضمون عنه الاذن في الضمان او انكر الدين كان القول قوله ولو انكر الضامن
الضمان فاستوفى الحق بالبينة لم يرجع على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الاذن بالاداء عنه في ضمن الضمان
وغيره ضرورة علمه بفراغ ذمة المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه وانه قد اخذ منه ظلما بالبينة المفضية نعم لو لم ينكر
اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن له او وثقت ذلك بحجة شرعية كان له الرجوع على
المضمون عنه مقاصة ظاهرا لعدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة كونه اخص من استحقاق الرجوع الذي يمكن ان يكون با
لاذن بالاداء من دون ضمان فلذا صرح بان يقول اني اديت عنك دينك على وجه يستحق الرجوع بمثله وتقيم
البينة على الاذن ان كان وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على كذب
جائز والكذب ان يسوغ البينة الشهادة بالاذن مرددا بين تعيين الضمان الذي انكر الضمان حتى لو طولب المضمون عنه
التقييد بواحد منهما لم يلزم دعوى الاحالة فالرجوع ظاهرا نعم له المقاصة ظاهرا باطنا اذا كان كاذبا في انكاره الضمان
بالاذن الا ان يعترف له المضمون عنه بذلك ولو اذن له باداء دينه من دون ضمان فادعاه المأذون وانكر الاذن
كان القول قول المأذون لانه وكيل وامينه من غير فرق بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو قيد الاذن اذن بالاشهاد
فترك المأذون لم يكن له الرجوع عليه ولو صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون تصديقه مواطأة وليس الغرض سقوط

سقوط المطالبة الحاصل بذلك بل الغرض الواقع ولم يحصل ما يدل عليها اللهم الا ان يحمل اقراره مع يقينا الاثبات على
ان الغرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك واطلق الاذن امكن الاكتفاء بالاقرار وان قلنا بتقصيره بترك
الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا ان من المعلوم كون ذلك للارادة سقوط المطالبة والبراءة والغرض حصولهما
بالاقرار وكذا الوكالة في الدفع بحضور الاصل ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر مواضع النظر فيما ذكره الفاضل في حق فلاحظ وتأمل
فان فيه مواضع للنظر بل قد يظهر من بعض كلامه فرض المسألة في الضمان ومن المعلوم عدم جريان جملة من الفروع فيه
ولذا فرضها في المأذون في الاداء بدونه وقد عرفت الكلام فيها سابقا في الضمان فلاحظ وتأمل وقد تقدم لنا سابقا بعض
البيان في باب الوكالة ما يستفاد منه الحكم وجه النظر في جملة من ذلك فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم المسألة السابعة
اذا ضمن باذن المأذون المضمون عنه ودفع ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله بيمينه لاصالة عدم
القبض وفي [illegible] حج فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء وتقدمه وجهان اقواهما العدم تحقق غرمه المشروط به
استحقاق الرجوع وقران المتجه تقديم الخاصة بينهما او بتوجه اليمين عليه ولو رد المضمون له اليمين على الضامن في الاول فحلف
ففي استحقاق الرجوع على المضمون عنه بذلك وعدمه وجهان اقواهما العدم بل وكذا في استحقاقه بتصادق الضامن والمضمون
له ولا على كل حال ففي بعض [illegible] ان شهد المضمون عنه وتوفيق الاكتفاء في ذلك باعتراف الضامن فقبلت شهادته
وان كان الضمان بالاذن لانتفاع شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع وشهادة على غيره ثم هي مقبولة كغيرها
من الشهادات مع انتفاء التهمة واليه يرجع ما في الغرر من ان شهادة المضمون عنه تردد بحالها او بالاداء ان اثبت بالبراءة
بالضمان على المأمول عندهم وقد بينت التهمة بها اذا كان اداء الضامن بالصلح باقل من الحق وباعسار الضامن مع عدم علم
المضمون له وتجدد الحجر عليه للفلس وكان للمضمون عنه عليه دين وبغير ذلك مما يمكن فرضه اذ الغرض انها شهادة مقبولة
في نفسها الا اذا اقترنت بما يمنعها من جر نفع او خصومة او غير ذلك لا انها مردودة في نفسها لكونها مما يجر نفعا باعتبار
كون الدين دينه للزيادة بالضمان فقد به عنه او كاد [illegible] الا ان هذا كله على مذهبنا من القول بانتقال
الضمان الانتقال المال اما على مذهب العامة من كونه ضم ذمة الى اخرى فلا اشكال في عدم قبول شهادته كما هو واضح
ولو لم يكن المضمون عنه مقبولا لجر نفع او فسق او خصومة او غير ذلك حلف المضمون له وكان له مطالبة الضامن مرة ثانية
على [illegible] الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا على الوجه الذي عرفته سابقا لا الاخير الذي هو ظالم به
فيه ولو لم يشهد المضمون عنه اي لم يصدق الضامن بل [illegible] رجع الضامن عليه بالاداء اخيرا لعدم ثبوت الاداء سواء نعم
الظاهر توجه الخصومة بينهما كالاشهاد [illegible] سابقا لا ان الظاهر تقييد ذلك بما اذا لم يرد المدفوع اخيرا على ما سواه وان كان ما دفع
واحدا فلما عرفت من عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفت من ان الرجوع انما هو في الاول والمدفوع المسألة الثامنة
اذا ضمن مريض في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلثه ان كان على الاصح من كون المنجزات من الثلث لا الاصل اذ لا اشكال
في كون القرض منها نعم لو ضمن بسؤال المضمون عنه [illegible] كما لو باع بثمن المثل نسيئة الى ان قال هو كبيع المحاباة اعتق حتى
ما يفوت منه على الثلث ولكن لا يخفى ما فيه ضرورة كونه كالقرض وبحره لعدم التبرع فيه شيء المسألة [illegible] اذا كان المديون
موجود [illegible] حكاية المشهور لان الفرع لا يرجع على الاصل [illegible] ذلك فخر الاسلام والكركي بل [illegible] اذا استحسن
بل قد عرفت ان الاول ظاهر [illegible] الضمان وان كان ذلك حقيقة اخرى غير ما نحن فيها ولذا منع هنا

وتوقف بالاكتفاء في ذلك باعتراف الضامن

مما يعتبر الكلام فيه ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقاً من عدم الدليل على اشتراط الاجل فيه بل ظاهر الادلة خلافه
كما انه يثبت ما فيه زيادة تخرج على الاصل ودعوى اعتبار [illegible] الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك من ضمان
ما لم يجب باعتبار ان الحلول زيادة في الحق وكذا نقصان الاجل ولذا تختلف الاثمان باختلافه ضرورة ان [illegible] والاجل
انما هو من التوابع ومن الحقوق للديون التي يجوز التبرع منه وعنه باسقاطها وان كان مع الاذن في الضمان دون الحلول لم يستحق
الرجوع عليه الا الاصل المعروف سابقاً ودعوى اعتبار الارفاق في الضمان اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه
مع التبرع لا ينافي الارفاق كما انه لا يحتمل الارفاق لهذه الجهة وقد اشرنا الى ذلك سابقاً وسيأتي القسم الثاني في الحوالة
[illegible] كما انه [illegible] النص والاجماع [illegible] والكلام فيها
يكون في العقد وشروطه واحكامه اما الاول فالحوالة المتفق على صحتها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى اخرى ذمة مشغولة
بمثله ولو باعتبار اشتغال مثله الى المحال عليه كما ستعرف تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض بالحوالة على البري وان كان الاصح عند
المصنف [illegible] صحتها الا انه [illegible] وقد حاول الفاضل ادخالها [illegible] والامر كله
في ذلك سهل بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي اشبه شيء بالتعاريف اللغوية كسهولة الامر في انها عقد
او الاثر الحاصل منه بعد ما عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع وفي ان الفاظ العقد مخصوصة او يحصل بكل ما دل عليه
منها اذا كان على طريق العرف واللغة بعد ان تقدم منا تمام الكلام [illegible] في حكم المعاطاة فيها بعد فرض قيام
سيرة كاشفة على مشروعيتها فيها اذ قد تقدم ايضاً منا تمام الكلام في احكامها التي لا يصعب عليك جريان ما يجري
منها هنا بعد فرض صدق اسم الحوالة عليها وكيف كان فيشترط فيها رضى المحيل والمحال عليه والمحتال بلا خلاف اجده في الاول
والاخير بل الاجماع بقسميه عليهما بل المحكي منهما مستفيض [illegible] وهو الحجة مضافاً الى اصول المذهب وقواعده لكن في
[illegible] انه يستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضى المحيل قطعاً لانه كوفاء دينه
وضمانه بغير اذنه والعبارة [illegible] ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل وزاد في [illegible]
هنا رضى [illegible] المحال عليه [illegible] العقد [illegible] رضى المحال عليه بما تقدم [illegible] صحة هذه الحوالة
لعدم الخلاف في خصوص المقام [illegible] العقود [illegible] العقود المتعارفة اي البيع والصلح والحوالة ونحوها
[illegible] من افرادها بعد فرض عدم الاطلاق [illegible] مستفيضاً على اعتبار رضى
المحيل [illegible] بخلاف ذلك [illegible] المحيل والمحال [illegible] بالايجاب من الاول والقبول
من الثاني [illegible] العقد [illegible] ضرورة عدم [illegible] المحال عليه [illegible]
لما عرفت فالاولى [illegible] والامر [illegible] في الاول والاخير واما اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور بل عن
[illegible] انه لم يظهر فيه خلاف [illegible] الاصحاب [illegible] دعوى الاجماع وان كنا لم نتحققه
[illegible] والسرائر [illegible] الاجماع على صحة الحوالة [illegible] بخلاف حال عدمه وهو كاف في اجماعنا
في المقام بل مشعر بوجود الخلاف الا ان [illegible] العامة [illegible] ظاهر [illegible] القنعة وغيرها
بل عن الفاضل في [illegible] الميل اليه بل هو خيرة المختصر والتنقيح والايضاح [illegible] وعدم [illegible] بعضهم
ان المعتبر اشتغال الذمة والحوالة [illegible] عليه فلا يشترط رضاه قطعاً وان لم يشترط [illegible]



دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا [illegible] الاجل كما عرفته وكذا دعوى اعتبار الارفاق في الضمان
٤

فلا بد من رضاه قطعاً وان كان قد منع القطع بما ذكر اخيراً انه هو كذلك في ما يعتبر اي الحوالة على البري بناء على صحتها
لا اعرف به غيره واحد منا الا الفاضل [illegible] في مشغول الذمة ولو بغيره لمثل لا ستعرف وعلى كل حال فليس [illegible] بعد الاجماع
المحكي الذي لم يتحقق بل المظنون [illegible] كما عرفت سوى اصالة بقاء الحق في ذمة المحيل [illegible] او باطلاقات الحوالة الا
ريب في عدم اعتبار رضاه في مفهومها المتحقق بالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ومن هنا قيل مع فرض اعتباره لا [illegible]
مقارنته [illegible] اذ ليس هو من اركان العقد المعتبر فيها اتصال قبوله بايجاب وكونه باللفظ العربي ونحو ذلك
بل لا يبعد كونه [illegible] على نحو الرضا في عقد الفضولي الا انه لم اجد مصرحاً به كما اني لم اجد القول باحتمال اعتباره
على وجه القبول بان يكون هذا العقد مركباً من ايجاب وقبولين وان كان هو مقتضى ما سمعته من [illegible]
الناس في سهولة القضاء [illegible] المعلوم [illegible] ضرورة تسلط الناس على اموالهم ولذا جازت الوكالة
على [illegible] الى [illegible] وصلح [illegible] ودعوى اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما سمعت [illegible]
[illegible] الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه عند علمائنا اجمع [illegible] كيف
حوالة [illegible] الانتقال الى ذمة [illegible] التي يمكن [illegible] بالمعنى المراد [illegible] الوفاء بالدين
[illegible] في ذمة [illegible] المتعارف في القصد [illegible] لا انتقال ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عوضاً
[illegible] هو كذلك في الحوالة على البري التي هي كالضمان بخلاف القرض الذي هي كا
[illegible] اقتضاها نقل ما في ذمة المحال عليه الى ملك المحتال عوضاً عما له في ذمة المحيل ومن هنا
[illegible] العامة [illegible] او معاوضة بل يمكن ارادتهم [illegible] اقتضائها اشتغال [illegible]
المحال في ذمة شخص آخر غير المحيل [illegible] اقتضت نقل المال [illegible] ذمة اخرى باعتبار المراد
فالمسلم والمتعارف في قصد المتعاقدين ذلك وهو لا يتوقف على الرضا [illegible] كنظائره [illegible] البيع ونحوه واما
[illegible] ان لم يكن مقصوداً [illegible] مع فرض قصده [illegible] اعتبار رضاه لا
[illegible] وان كان الاحوط [illegible] خصوصاً [illegible] من الشهرة العظيمة وكيف كان [illegible] الشرائط
[illegible] المال الى ذمة المحال عليه [illegible] في ذمة المحال عليه [illegible] المراد انه يتحول المال الى
[illegible] في ذمة المحال عليه [illegible] هذه العبارة [illegible] الاجماع [illegible]
واحد [illegible] اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني [illegible] هو في مقابلة الحكي
[illegible] العامة حيث قال [illegible] عن ذمة المحيل [illegible] كالضمان [illegible] الحيل [illegible]
على الاظهر الاشهر بل المشهور [illegible] عدم الرجوع [illegible] سئل ابا عبد الله عن الرجل يحيل الرجل في المال ايرجع
عليه قال لا يرجع عليه ابداً الا ان يكون قد افلس قبل ذلك [illegible] سئلت ابا عبد الله عن
الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابداً الا ان يكون قد افلس قبل ذلك [illegible] عن ابي الحسن
[illegible] الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا [illegible]
مقتضى الحوالة [illegible] المال الذي ذكرناه الذي هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحتال [illegible] المعلوم
[illegible] ذلك [illegible] المحيل [illegible] ذمة المحيل خلافاً للمحكي عن ابي [illegible]

حق

في ذمة ولي الصلح والقاطع وظاهر المقنعة بل عن المعتاد في المنتهى نسبته الى ابن حمزة فاعتبروا براءة المحيل وان لم يبرء المحيل وانه لو احد ها
في الحال يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر فيقول الذي احتال برئت مما لي عليك فقال ان ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرءه
فله ان يرجع على الذي احاله لكنه خبر واحد موافق للمحكي عن الحسن البصري ومحتمل لارادة الرجوع عليه مع حال الاعسار وملكيا
عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح معارضا لتلك الاخبار ولو على جهة التقييد والادلة الدالة على اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الاية
والاجماع وغيرها الدالة على هذا القول مضافا الى ما ذكرنا بالاجماع بعقيبه عما اقتضاه الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه ولكن قد يناقش في منع الاجماع المزبور اذ لا نص ومعه الخلاف المذكور الذي قد سمعته من غير واحد بل المخالف انما عبر بلفظ
الاظهر ونحوه ولو لا هذا الاجماع محقق لم يتصور نقل الابراء معها كما لم يصح الا ان يقع قبلها او من الغريب ما في التذكرة في المقام حيث قال
هنا حكمان احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم
فان جعلها كالضمان بمعنى الضم وهذا ظاهر في انه قال وما ينبغي ان يحال به من حق المحتال الا ما ذكر مع انه في السابق عند البحث عن
اعتبار رضا المحيل بعد ان ذكر دليل الخصم انها تقتضي الانتقال قال انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل الا مع ابقاء ما في ذمة الغير فلا يتصور
بيعه والبيع على رضاه الا مع وفي تحقق الاجماع المزبور في النزاع المذكور نعم ما يمكن تسليمه الاجماع اقتضاء الحوالة نقل عين الشاغل
ما في ذمة المحال عليه الى المحتال واما انتقاله وفراغ ذمة المحيل فلا وجه ليس له الرجوع عليه وان لم يقبض من المحال فلا عن عن
من جميع النصوص المزبورة بالاطلاق والتقييد مضافا الى اصالة بقاء ذمة المحيل وان كان الاقوى خلافه لعموم الخبر المزبور عن ذلك
ولان الحوالة وان كان الامر اقتضاه لكنها حكم الاستيفاء او الاعتياض بحكمها وعلى كل حال فلا يتحقق براءة ذمة المحيل ولا ان الامر
المقصود من المعاملة اجماعا ذلك فيعلم ان مشروعيتها على الوجه المزبور حيث قصد اخلاء ذمته حين لم يشرع الحوالة كما هو واضح والله العالم
ويصح ان يحيل على من ليس له عليه دين وفاقا للمشهور بل في الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق النصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود
والسيرة على فعلها حيث يعلم مشروعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في موضع من المبسوط بل عما حكي عن القاضي وابن حمزة وان كان المحكي فاعتبر
الخلاف فيه بل المحكي عنه في اول الباب الموافقة دون المخالف لبعضهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى الاول لا يقوم على الثاني وفيه
انه لا مانع كونها اصلا براسه وان الحق بها احكام الوفاء في بعض الاحوال والاعتياض في بعض اخرى الا في المعلوم انه ليس حقيقة وفاء
فيوطن ان كانت على مليء والمعاملة ولذا لم يثبت احكام التقابض في المجلس لو كانت في النقدين على كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع
بما عرفت وقد عرفت اشتغال الحكم وحقيقتها والرد عليها الا على انه مشغول في الذمة انتقال وعلى البريء مع الضمان ومن هنا قال المحقق
يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن ان الاظهر انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول اثر ما في ذلك من المحال عليه
مع تكون ضمانا بالاقتضاء والرضا بما انشاء المحيل بمعنى الحوالة التي هي بمعنى الوفاء باثبات مثل ذلك في ذمة البريء والاعتياض عنه بذلك
وهو مع غير الضمان بل هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يندرج في عقد فان اراد انه اشد من ذلك فقال وانما عن الكركي
المحكي عنه على رضى المحال عليه مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على وجوب قبول الوفاء ممن هو عليه بعد معلومية
عدم كونها وفاء حقيقة على وجه يندرج في اطلاق ذلك الا انه بل هي كما عرفت فاعرفه وكذا ظاهر من المحجوب الذكر والنبوي
المسلم اذا احيل احدكم على المليء فليحتل الذي لم يجد في ولا جار ولو كان شاهد على الذنب وانه ليس لكن لو قبل الحوالة عليه ثم
وليس له الرجوع ولو افتقر كما لو كان فقيرا من اول وعلم به ورضي به بلا خلاف ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة

اللازمة مضافا الى النصوص السابقة منضما الى خبر عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام ان له الرجوع اذا
لم يجد المحال عليه او مات معدما ومن عمر وابي ثور وابن الحسن اذا افلس او جحد عليه الحاكم وانه لفساده من غير فرق في ذلك بين اخذ
المحال الضمان بماله وعدمه لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من اصالة اللزوم ونحوها بل ظاهر الاجماع على ذلك صريحا خلافا
عن مالك يجوز الرجوع مع عدم الاخذ لعدم تمامية القبول به وهو شاذ نادر واضح الضعف هذا كله في المحال عليه المليء
اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به
بل في محكي كره نسبته الى اصحابنا والسرائر لعلمائنا بل عن ك الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة وقاعدة الضرر وغيرها
بل ظاهر اطلاق النص والفتوى ما صرح به جماعة من ثبوت الخيار حتى لو تجدد اليسار والعلم ببعض الفقر لتحقق المقتضي لرفعه فيستصحب
بل قيل لا اعسار وما دام لم يوفر الدين وعود كونه مستحقا في ذلك بل ربما يحتمل والا كما شاهد حال بل شاهد على حلاف فلا يتحقق
ويمكن ان يكون نظره الى ان حكم الاعسار ومعنى الفقر ان ذلك على كون غالب الشرع معروفات اعلاه حقيقة وعلى الثاني ليس الباقي مستغني عن
ثبوت ومحتاج لغير الاولين بثبت الخيار وعلى الثاني من كان في نفسه ولا بأس به بعد معرفة غالب الشرع معروفات وعدم احتياج الى
في بقائه الى غير الاول كما هو مجرد في محله وهل هو على الفور والتراخي وجهان اقواهما الثاني للاطلاق وعليه كما ذكرناه في نظائره ثم ان الحكم
اراده الاعسار من الفقر في كلام من اقتصر على المبين بما خالف قاعدة الاقدام كما ان المراد من الافلاس لم يظهر ثبوت الخيار له وان
بذل المال الغريم او نحوه بل ولو تبرع متبرع عنه بالوفاء ومنه يعلم ان ليس المدار على قاعدة الضرر على وجه يدور الحكم معه وقد تقدم
في الضمان ما لا يخفى عليك جريانه في المقام كجريان من احكام الاجل واشتراط الخيار وغيرها لان ما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة
اذا كانت على البريء والله العالم واذا احال بما عليه على مشغول له بمثله او بدين بناء على الصحة ثم احال المحال عليه المحال بذلك الدين كذلك
صح بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاقها فتندرج في اية اوفوا بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة بتعدد المحال
عليهم واتحاد المحال كما لو احال زيد عمرو على بكر ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على عمرو وهكذا للوجود المقتضي وارتفاع المانع
وبتعددهما او المحيل واتحاد المحال عليه كما لو احال المحال له على عليه دين على ثالث عليه بلا اشكال كالبيع ترامي بيعه دور بعضها
بالنسبة الى المحيل عليه الاول اذا وجد شغل ذمته للمحال الحقيقي او قلنا بصحتها على البريء بل لم نجد خلافا فيها والاسمعته في الضمان كما
كان هو واضح واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فان كان بمسئلة المحال عليه رجع عليه وان
تبرع لم يرجع ويبرء المحال عليه ضرورة كونها كالحوالة قد برئت ذمته فيكون حينئذ كالاجنبي الذي تبرع بالدين والله العالم ويشترط
في المال المحال به ان يكون معلوما في الذمة على ما اعرف بغير واحد بل عن جامع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن التحرير يجب ان
ان يكون معلوما فلا يصح في المجهول اجماعا بل في المحكي عن مفتاح الكرامة لم نجد فيها الا ان ذكرت الصحة مع الجهل احتمالا في كره وقد وجع
البرهان نعم لم يذكر هذا الشرط في الوسيلة والغنية وغيرهما ولعله وان امكن ان يكون ذلك لمعلوميته لان الاقتضاء وعدم خلو عن
الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا فيما يظهر من قواعدها بل تحصل من اعتبار علم الثلاثة ضرورة عدم الدليل عليه الا دعوى الغرر الذي
لم يثبت ما يقتضيه على الاطلاق حتى لو قلنا بان الحوالة اعتياض فانه لم يثبت ما يقتضيه في مطلق المعاوضات على القول بانها استيفاء
المجهول ومنه واضح خصوصا بعد ما عرفت في صحة ضمان المجهول ويلزم بما تقوم به البينة فالاولى احالة ذلك على ما سمعته في الضمان
خصوصا في الحوالة على البريء التي هي شبيهة به وخصوصا مع فرض امكان العلم فاجاز المحال بعد ذلك بالرجوع الى اقرار وغيره او كانت
الجهالة في خصوص مقداره مع العلم بعدده او ما دفعه عادة ونحو ذلك وعدم نقصانه عن عشرة على ان الحوالة من هذا الاعتبار بلزوم في ذمة المحال

عليه عوض مالا ان في ذمته محيل فيرجع معه المحيل [illegible] ذلك في الحوالة بسبب [illegible] كالحوالة باحد الدينين على [illegible]

فلاحظ وتامل [illegible] العالم وكذا يعتبر فيه ان يكون ثابتا في الذمة اي ذمة المحيل [illegible] الحوالة [illegible] الثابت [illegible]

[illegible] قبل [illegible] على عدم ثبوته في الذمة [illegible] كالحوالة [illegible]

الحوالة [illegible] بعد ذلك [illegible] وجب عليه دفع ثمن [illegible] ذلك [illegible] بالثابت في الذمة

فان كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد [illegible] من غير فرق بين الحوالة [illegible] الذمة [illegible]

[illegible] الشيخ في [illegible]

بالوصف [illegible] في ذمته [illegible] موصوف [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] الثابت في [illegible]

الحوالة [illegible]

الحوالة [illegible] الذمة [illegible]

[illegible]

بالتقاص [illegible] الا انه لا [illegible] الحوالة [illegible]

[illegible] الحوالة [illegible]

[illegible] الحوالة [illegible]

[illegible] على حوالة [illegible]

[illegible] الحوالة [illegible] الذمة [illegible]

[illegible]

بما قلناه ولعله اليه اوما في جامع المقاصد في الرد على دعوى تعارض اصلي البراءة والصحة بقوله سيأتي عن قريب بيان
عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد يشعر قول المصنف وغيره فتقبل دعوى كون الحوالة على البرئ كالضمان في عدم ا
استحقاق الرجوع الا بالاداء لما عرفته في مقدمات الذي يشبه المفروض فلاحظ والله العالم ولو فسخ المولى قبل الكتابة ولو
المشروطة بعد حلول النجم لثبوته في ذمة المكاتب وهل فسخ قوله فيرد الفاضل الشيخ في محكي [illegible] لا يصح لجواز تعجيزه نفسه فتنفسخ
الكتابة وقد منعوا لان عليه كاقسمه في باب الكتابة انتهى مع تسليمه فاقصاه كون المال في ذمة العبد متزلزلا كالثمن في مدة الخيار
وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه نعم لو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت المال في الذمة لعدم ذمة اختيارية له وان وجب عليه اداء
مال الكتابة الا انه من التكليف لا الدين اتجه حينئذ عدم صحة الحوالة به من غير فرق بين حلول النجم وسابقه بل المحكي عن الشيخ عدم الفرق
بعضها اليه نحو ما سمعته في الضمان ثم انه في [illegible] بعد ان اختار جواز الحوالة به مطلقا قال نعم على هذا لو لا يعتق العبد بالحوالة
للغالبية في كتابها حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها بكون الحوالة لازمة وح فلو اعتق السيد المكاتب بطل الكتابة
ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المحال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة
ولا يخفى عليك ما فيه من التفريع اولا او لا وكون التحويل بحكم الاداء ثانيا مع انما عرف به بجامع [illegible]
لمال المحتال مضافا الى العتق انه [illegible] ما اقتضاه بما انه ذمة المحيل ما عليه وبراءة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لا انها استيفاء
واعتبار وعلى كل حال فحكم الاداء هنا ذو غيره بل [illegible] كالضمان الذي اعترف بكونه اداء سابقا واولى [illegible]
[illegible] كالاداء [illegible] المحال [illegible] وعدم بطلان الحوالة ببطلان الكتابة بعد فرض بطلان الكتابة [illegible]
وح فالمتجه [illegible] بذلك وبطلان عتق السيد ولو باعه السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز لانه كالمكاتب بالنسبة الى التسلم
الاحرار من غير فرق بين سيده وبين غيره خلافا لما حكي عن الشيخ فمنع جوازه لانه من سيد يجوز فسخ الكتابة الموجب لافرض صحة
البيع استحقاق السيد على عبده شيئا بخلاف الاجنبي بل لك نسبه الى الشيخ وجماعة وان كان [illegible] في قواعد
الفاضل انه الاقرب وهو كما ترى ولو كان له اي المكاتب على اجنبي دين فاحال سيده عليه بجميع ماله من مال الكتابة الذي في
ذمته صح لوجود المقتضي وارتفاع المانع وكذا اي المديون يجب عليه تسليم ما عليه من ثمن لصاحبه او لمن يحيله عليه به
وكان ذلك او كونه موجبا للحرية كالاعتق برق [illegible] وغيرها سواء ادى المحال عليه المال للسيد او لا بل لو ظهر تغيير
الحكم نعم لو كان ما احاله بدين متزلزل في مدة الخيار او [illegible] لم يصح كما اشكال [illegible] احكامها [illegible]
اذا قال لمن له عليه دين احلتك بالدين الذي لك علي ما لي عليه من دين ونحو ذلك مما هو صريح في الحوالة اشكال
في تقديم قول مدعيها اما لو قال احلتك عليه او نحو ما هو ليس صريحا فيها فنفى تغالى الحيل بعدمت الوكالة وقال المحتال
انما احلتني بما عليك فعن [illegible] ان القول قول المحيل لانه اعرف بما قصده بلفظه اذ لا يعلم الا من قبله مضافا الى اصالة بقاء
ملك المحيل وبقاء حق المحال في ذمته ونحو ذلك فيقدم لو كان مجرد ذلك كما عرفت اسم [illegible] على الوكيل الذي لا دين له خصوصا اذا
المراد الانه في مجيئه الوكيل ولكن في ذلك منه تردد ونحو ذلك من ان الاصل ارادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى المتعارف عند
الوكالة ما انعقد عقدها لكن بالقرينة ولو سلم بل في جامع المقاصد ومحكي التحرير وترجيح قول المحتال الموافق للاصل المذكور الذي
يجب حمل اللفظ عليه حال التجرد عن القرينة والالزم الاشتراك بالجهل بل لو قدح احتمال التجوز في جميع الابواب من بيع او صلح واقرار
ونكاح وغيرها فيكون قول المحيل الصحيح لان الاصل بكل ما يثبته واما الاصول المزبوران في ذلك لا تعرض الى بعض وفي ذلك هذا

يحق الكلام [illegible] في الشيخ وجماعة وان كان في تحقيقه نعم في قواعد الفاضل انه الاقرب [illegible]

هذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بنحو
الحقيقة وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك لا يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل
الى المحال فهنا تسليط المحال عليه او نقول ان المقاطع لا الاذن المحال حاصلة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على
الاذن وهو تحويل الحق ثم قال ولو كان المراد منها الحوالة بالمعنى المتعارف الظهر الشبهة فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخرى او كونه من
باب المشترك الذي يراد احد معانيه بقرينة والا لرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة او المجاز او من باب المشترك الذي
دلت القرائن على ارادة احد معنييه وتظهر الفائدة في كون اللفظ حقيقة او مجازا او بواسطة ذلك يختلف الحكم وحيث ان المشترك
التبادر علامة الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب في تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة المحتاجة الى القرائن
واجاب بان هذه العلامة لا تتم في المشترك الذي يتبادر الى الذهن احد معنييه مع القرينة مع انه حقيقة في كل فرد لا يخفى ثم اشكل
بان الحوالة في الفرد المتعارف حقيقة شرعية وفي الوكالة حقيقة لغوية وعند التعارض حقيقة تقدم الاولى خصوصا مع اعتضادها
بالعرف المقدم على اللغة ايضا ثم اجاب ايضا بانها في الوكالة ايضا حقيقة شرعية وان وافقها اللغة وترجيح الشرع والعرف
المتعارف في الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة ثم استشعر بان الفرد المعلوم او لو تجاوز
من الاشتراك عند التعارض واجاب بمنع ذلك اولا بل قد قال جمع من المحققين بان اولوية الاشتراك وتسليمه ثانيا ولكن انما
يثبت ونحو ابتداء ثم قال ما حاصله ان كان اللفظ من معنيي المشترك في مقام المعنى المتعارف الا انه يرجع الامر الى تعارض الاصل
الذي هو بقاء المحيل والمحال والظاهر قد عرفت الاول كما هو الراجح فلا يستبعد لهم فالقول قول المحيل كما اختاره [illegible] وجماعة وان
قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال لانه قد تبين ذلك ما الحق فيه وهو كما ترى بل ما كان ينبغي وقوع ذلك منه ضرورة انه لم يذكر دليلا صالحا
لاشتراك الحوالة ونحو الوكالة بكل لفظ يدل على الاذن حقيقة وان الحوالة لا تقتضي ذلك كالاذن دالا على الاذن لتحقق المطوق
للحوالة كما ايضا القطع بكونها اسما للعقد المخصوص ومن هنا لا ينبغي ارتيابه لها الى القرينة تدل على ذلك ولعرب من ذلك انكار
التبادر علامة الحقيقة مع ما عليه بما عرفت مع انه من المعلوم ارادة التبادر من حيث الاطلاق اللفظ لا مع القرائن ولا ريب في ان
المشترك مع عدم القرينة يتبادر جميع معانيه وهو علامة كونه حقيقة فيها وتبادر بعضها خاصة بالقرينة لا ينافي ذلك
واغرب منه جميع ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية واغرب منه قوله فتعارض الاصل والظاهر مع ان المقام
لهذا لا يعارضه الاصل وبالجملة هو ونحوه وان اطنب في ذلك لكن بما لا ينبغي صدوره منه والتحقيق معلومية هذا كله مع القبض
اما لو لم يقبض ثم اختلفا فقال له بل احلتني فقيل ان القول قول المحيل قطعا كما في عد لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما
ذكرنا ضرورة ان عقد الحوالة من العقود اللازمة المقتضية ملك المحتال المال المحال به وانعزال المحيل عنه على وجه لو اراد ابدا
لم يكن له اصبر ودر ملك المحال على وجه اللزوم وح فلا يتفاوت الحال بين القبض وعدمه لا اختلافا استيفاء ترتب عليه ذلك
وان لم يحصل القبض الا انه لا يتحقق ظهور قطع تم هنا وتردده في الصورة السابقة في ان [illegible] ذلك القبض وعدمه وكان
الوجه فيه ما اومأنا اليه من تحقق ضابط التنكر في صورة القبض وهو ما لو ترك الترك وكون صاحب يد فمن ذلك مع موافقة
قول المحيل الاصول السابقة حصل التردد بخلاف صورة عدم القبض فانه لا يد له ولا الضابط المزبور فاتحد ضابطا الانكار في
المحيل وهو جيد ان لم يكن ثم ظهور فيما جرى بينهما من لفظ احلتك في الحوالة ولو لتعارف اطلاقه في ذلك في افتكاك عقد
الوكالة كان من لتعارف الطلاق والتحويل على وكالة من لم يكن له دين على من عليه خصوصا اذا كان المراد تحصيل ذلك لا للموكل

وان كان الارجح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للاصول ومن هنا قد يتوقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة للمحال
لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما او اليد وضابط المنكر انما يتحدد مع عدم استناده
الى التحويل المخالف للاصل كما هو مفروض نعم لو ادار الدعوى بان يقول المحيل وكلتك والاخر يقول في جواب لا حق لك عندي
ع تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل وعلى كل حال بعد فرض كون جوابه الى انك احلتني ومع
عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ الحلف بمضاف الحوالة والا كان القول قول المحتال تقديما لظاهر اللفظ القاطع للاصول
بذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل حولتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول
المحتال عند المص وغيره سواء كان قابضا او لم يكن قابضا لموافقته للاصول لكن قد عرفت ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا
الموافقة لظاهر اللفظ القاطع للاصول الذي هو اصالة الحقيقة على ذلك نعم لو لم يكن ثم لفظ قد جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة
والاخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة ثم لا يخفى عليك انا ان قدمنا قول المحتال في المسألة الاولى فان كان قد قبض برئت ذمة المحيل
منه وكذا لو تلف لانه بزعمه مستقر ان قبضه حقه او كذا برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا وان كان لم يقبض فله
المطالبة ولكن بعد الحلف ان احلف وان نكل احلف المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل او لم يكن قد قبض المحتال بطلت الوكالة
بالانكار بناء على اقتضاء ذلك بطلانها وحوالة المستحلف للمديون وهل له ان يطالب المديون ح بحقه لبقائه بزعم المديون ح في ذمته
اولا لزعمه ان لا حق له على المديون بالحوالة وان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه
للمحيل ولكن هل له ان له مطالبة المحيل هنا الامر كان وكون حقه باطلا في على المديون وان كان تالفا فقد استوجب المحيل ماله
فله الرجوع عليه وبذلك انه فوتت هذه كسوة عن حوالة ما لم يقبض ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او بعد ضمنه
للمحيل ولكن يرجع عليه لما عرفت وان كان بغير تفريط ففي ضمانه وجهان لعين ان تبين ان وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال
لنفسه باعترافه وهو خيانة يضمن بها ومن انه امانة وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال الا مع التفريط او عدمه فهو ماله وح فليس له مطالبة
المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه بقائه لاعترافه باستيفاء حقه كما هو واضح واما ان قدمنا قول المحتال في المسألة الثانية وحلف فان
لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزاله عن الوكالة بذلك وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه بعد
اداء المحتال وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان
محتالا فقد ظلم المحيل بادائه باخذ المال منه وما على المحال عليه حقه فالمحيل انما يأخذ عوضا عما ظلم به وان قد قبض المال وفي ... فقد برئت ذمة
المحال عليه ان كانت مشغولة على كل حال ثم ان كان المقبوض باقيا وعليه وطالبه بحقه وكان المحيل اخذه مقاصة وفي ذلك في
جواز تملكه او وجوب رده على المحيل وجهان ماخذهما ان حبس حقه وصاحبه بزعم انه ملكه واعترافه بان ملك المحيل كان الحق في
جهة الاداء والاول اجود وفيه ان المحيز بالحكم النهائي ذكرناه كما هو واضح وان كان تالفا بتفريط او بعد فله مطالبة ايضا بحقه
وان ضمنه المحيل اخذه باعترافه بالحوالة بل له اخذه منه مقاصة بعد دفع حقه اليه وان لم يكن بتفريط لم يضمنه وكان له
المطالبة بحقه لكونه في ذمته وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه بالبلوغ من قصده بقصد في نفي
الحوالة بقصد بعض في اثبات الحوالة الوكالة بسقوط عنه ضمان لان بينه كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه
وفيه ان عدم ضمانه لاتفاقهما على عدم كون يده يد عدوان والاصل البراءة ثم انه قد قدمنا قول مدعي الحوالة حلف وبرئت
ذمة المحتال وفي ذلك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة وبذلك ما يأخذه اما قصاصا على ذمته

على انه او انه بعين حقه كما اقتضاه الظاهر وفيه انه لا يجديه ذلك بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه له باعتباره اخذ
المحيل ما في ذمته عوضا عن ذلك توجه له المطالبة به كما تقدم نظيره في المسألة السابقة بل يأتي انه كذلك في المباحث الاتية ولا
فلو والقرض نعم لو نعن الوكالة بانكارها المسألة الثامنة قال الشيخ في ط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل
ضامن عن صاحبه فطالبه احدهما بالالف فاحاله بها على اخر برئ المحيل وصاحبه لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قبض
دينه برئ ضامنه واذا قبض ما ضمن برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه يجب ان يبرئ صاحبه من خمسمائة التي عليه لانه
ضامنها ومن خمسمائة الضمان لانه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بخمسمائة الضمان ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان
له على رجلين الف وتوجه عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه
فاحاله عليهما لم يصح الحوالة لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الاخر وهذا قريب واورد
عليه في لك بان الضمان عندنا ناقل فلا يضمن كل واحد منهما نصيب الاخر عن صاحبه ... المضمون له انما ادرى بضمانهما معا
او بضمان احدهما خاصة ولا يرضى ببقي منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما بالكون النصف اما على تقدير عدم الرضا فظاهر
واما على تقديره فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى الاخر فيبقى كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالكل
بالالف لان الضمان عندنا ناقل وانما يأتي المطالبة على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان
احدهما خاصة فانه يطالبه بالالف خاصة وليس له على الاخر سبيل قلت يمكن حمل كلام الشيخ على ارادة الكفالة منه
ولعله الى ذلك اشار المص بقوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لاخر مثل ذلك فاحال عليهما
ح وان حصل الرفق في المطالبة على معنى انتقال حق الكفالة بالحوالة لا يقدح اقتضائها احتياج لم يكن في الدين على
المحيل لاطلاق ادلتها ولاح للمحال المطالبة بحق الكفالة الذي قد يؤل بتعدد المكفول مثلا الى المطالبة بالدين كما
ستعرفها انه ومن الغريب ما في لك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من لك مقدمة للمسألة قال لعل الشيخ ذكر هذه المسألة
في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول ان الضمان بمعنى الضم كما قد جناه
اذ على تقدير النقل لم يستفد زيادة او ارتفاق لا يتم الا على القول بل يبقى الحكم كما كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا
الارتفاق لا يصلح مانعا وكمعروف مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمص وافق الشيخ على الصورة ومسألة التي
لا يتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة بناء على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان
حصل الرفق في المطالبة والعلامة لم يذكر المسألة الا على وجه التفريع والبناء على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني
على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا يمنع كما لو احال على من هو اكثر ملاءة وانما ذكر الشيخ هذا فيشير بذلك الى
كون الضم اذ لا يتم الا عليه والمص تذكروح في مسألة الخلاف في موضعين احدهما قوله على قول مشهور لنا والاخر على
القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كالذي لا يليق صدوره منه فان حمل كلام المص على ما ذكر مع عدم
اشعار في شيء من كلامه بذلك اشبه بالمعمى بل اعظم كان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المص اشار
الى ذلك بما سمعت من الذي يغني الاستغنا ومنه على ان المذكور في كلام المص لفظ الكفالة الذي لا داعي الى ارادة الضم
منها خصوصا بعد ما اوما الى وجه المنع بان الحوالة لم تشرع مقتضية لها الا نقل المال الى المحتال لا غير
تقرب تعدد المطالبة لا شعار حق الكفالة هنا مع انه لم تنقل الا الدين الحالي عن ذلك كما يكون الكلام فيه ومنعه

بل منعه ضرورة مساواته الفسخ من تغيير جنس الدين ووصفه الحلول ثم سمعته [illegible] اشتراط التساوي بل لعل المقام ادق
باعتبار ان الكفالة قد كانت من جهة كون الاول صاحب الدين والغرض حصول الوثيقة بالحوالة دون نفع الكفالة لانها انتقال
لو حكما او كان عليه رهن ولعله لذا جزم في عدة ومحكي كره والحواشي وجامع المقاصد بعدم انتقال حق الكفالة لو اشتغل المؤمن
المشتري بيع او احالة او نحوها بخلاف الاثنين وان كان هو كالحق من نظر خصوصا مع التصريح بذلك وفرض ذمة الكفيل
ولعل الذي اقتضى في نصوص مسألة المتن وان كان الاسم علاوة كان ذلك من مواقع الدين الذي انتقل بالحوالة لا من اثارها او مقتضيها
بل لعل الوهابة اليه كلف الاصلاح عليه واما العلم المسألة الثالثة لو احال المشتري البائع مثلا بالثمن كله او بعضه ثم تعقب بالعيب بان
او الاحق في الثلاثة مثلا او بالاقالة او نحو ذلك مما يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ في المحكي عن مبسوطه قيل وعليه يوجه ما
في الايضاح وجامع المقاصد ومرجع البرهان اذ اقوى انها تتبع البيع في ذلك وقد عد بطلت ان قلنا انها استيفاء فلو ابطل
الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل
كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب ولعله للتردد في ذلك قال العلامة في التذكرة كان على اشكال قيل
وكذا المحرر وغيره [illegible] المراد ونحوها حيث لم يرجح بينهما لكن قد يقال ان اصالة اللزوم في عقدها واستصحابه يقتضي عدم البطلان
وهي من توابع البيع بمعنى انها اقتضت الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه من توابعه في بطلان اذ هي عقد مستقل براسه وان قلنا انها
استيفاء لكنه بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ العقد بخلاف ما لو كان بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مستقلا على اللزوم بل هو من
توابع ذلك البيع نحو من انفساخه فيتبعه بخلاف العوض الذي قد حصل الملك به للدين بسبب اخر غير البيع وهو الحوالة
فلو وجد لانفساخه ما انفسخ به بل دعوى كونها من التوابع بالمعنى المراد [illegible] المصادرة بل لا كلام في ذلك بين قبض المحال ما احيل
به وعدمه وان حمل [illegible] لا اشكال في [illegible] فيما اذا اورد قبل القبض [illegible] فللمشتري الرجوع على البائع خاصة بل لو كان قد
لا يتعين المقبوض بل المحكي ان للمشتري الرجوع على البائع وان لم يقبض المحتال [illegible] الوفاء بالنسبة الى ذلك وان استشكل فيه
الفاضل فيما مر من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة [illegible] ان تعويض المقبوض لم يحصل حقيقة فالوجه
ابتداء فان منعنا الرجوع فهل له مطالبته بعينه على ذلك بتحصيل الحوالة اشكال [illegible] مطالبته بعينه على ذلك [illegible] ان المال مال
والمالك مسلطون على اموالهم وهذا حاصل ما [illegible] ولكن مقتضى احد طرفي الاشكال الاول والثاني [illegible]
حق المشتري [illegible] رجوعه على القابض الذي للبائع [illegible] وعدم مطالبته [illegible] الناس على اموالهم ومن ذلك يعلم
ان المتجه ثبوت الرجوع له وان لم يقبض [illegible] بالنسبة الى ذلك وليس له مطالبة المحال عليه لعدم الحق له
كله على تقدير الصحة وعلى تقدير البطلان فان لم يكن البائع قبض المال فهو باق في ذمته اي المحال عليه للمشتري لان [illegible]
[illegible] انفساخ البيع والفسخ [illegible] وليس البائع بعد ذلك قبضه فلو فعل لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن له في ذلك
لبطلان الحوالة وان احتمل بقاء الاذن الضمني وان بطلت كالوكالة والشركة ونحوها مع كون الحكم في القبض عليه ممنوع كما تعرف في
محله [illegible] وان كان قد قبضه فقد برئ المحال عليه للدفع بالاذن وبقيت للمشتري على البائع [illegible]
على المحال عليه بلا خلاف بل عن شرح الارشاد [illegible]
صاحبه فلا يتوجه للمشتري [illegible] المطالبة به للبائع هذا كله في احالة المشتري البائع بالثمن اما لو احال البائع اجنبيا عليه
بالثمن على المشتري ثم فسخ بالعيب السابق او بامر حادث بعقد الفسخ [illegible] لم تبطل الحوالة بلا خلاف [illegible] عن شرح الار

بل عن شرح الارشاد للمقدس الاجماع عليه لانها انحلت بغير ثمن البيع والاصل فيها اللزوم [illegible] كما لو اشترى بالثمن ثوبا ثم
فسخ البيع لا يفسخ استحقاق الثوب وكما لا يفسخ عقد شراء بدله مثل ثمنه او قيمته ولا يثبت بطلان البيع من اصله كما من جهة بطلت الحوالة
في الموضعين لظهور عدم اشتغال ذمة المحال عليه وان قلنا بعدم الحوالة على البريء فان الغرض ارادة الحوالة عليه من جهة
ثبوت الثمن في ذمته فهو [illegible] ذمته لا عليه كما هو واضح فالمال المقبوض باق على ملك المشتري وله الرجوع به مع تلفه
على المحال [illegible] البائع والله العالم المقصد الثالث في الكفالة بالفتح والريب في انها من العقود الصحيحة بل في محكي كره انها
عند عامة اهل العلم وانها مكروهة لما [illegible] وهي حسارة وغرامة وندامة والمعروف في تعريفها انها عقد
شرع للتعهد بالنفس والبحث في انها تفتقر لعقد او يجزي في خصوص الالفاظ والمعاطاة فيها على نحو ما تقدم في البيع ونحوه
وكذا اعتبار المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحوها مما يعتبر في العقود اللازمة كما في محكي التحرير زيادة غالبا ولعله
[illegible] كما لو [illegible] الاعيان الذي لا [illegible] الشهادة على عينها كما صرح به بعضهم يجوز كفالة العبد والكتاب
ونحوهما للشهادة على اعيانها [illegible] في عبارة الفاضل في عد [illegible] من نظر او منع [illegible] الاداء
[illegible] عدم [illegible] لخصائص النفس [illegible] الضابط في ذلك ان تكون حاصل كفالة
البدن التزام احضار المكفول [illegible] ونحو ما هي من حضور مجلس الحكم عند الاستعداء [illegible] كفالة [illegible] ونحوه من
[illegible] الاختصاص [illegible] بما ذكرناه [illegible] على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعي الزوج
زوجيتها او زوج يدعي عليه [illegible] اذ قد يجب احضارها للشهادة عليها بالاتلاف ونحو المحبوس لامكان تسليمه
بامر من حبسه ثم يعيده [illegible] او من عليه حق الادمي مال او عقوبة قصاص [illegible] ولا يصح على حد الله تعالى وكذا
كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام وضمان الاعيان المغصوبة فان رده برئ وان تلف ففي الزامه بالقيمة
وجهان [illegible] العدم [illegible] دون الوديعة والامانة ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد
لا يستحق الحضور [illegible] الكفالة [illegible] اذ قد يستحق احضاره للشهادة على صورته [illegible] النظر في جملة من ذلك
ومن نص [illegible] الكفالة [illegible] انما تصح بشرط ان يكون على المكفول للمكفول له حق شرعي [illegible]
دينا او دينا [illegible] يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته [illegible] هو الصحيح [illegible] الكفالة بمجرد
الدعوى دون [illegible] على [illegible] الكفالة التعهد باحضار النفس [illegible] عليها [illegible] بسبب حق
لو دعوى للمكفول له عليها نعم لا تصح في الحدود للاجماع المحكي عن التذكرة على ذلك ولقوله في المروي انه من طرق
الخاصة والعامة لا كفالة في حد [illegible] المسائل المذكورة في المباحث الاتية [illegible] عقدها بالايجاب
من الكفيل [illegible] المكفول له [illegible] اشكال [illegible] انه يعتبر رضاهما اي الكفيل والمكفول له
بل الاجماع [illegible] عليه [illegible] الى [illegible] التزام [illegible] دون رضا الطرفين دون المكفول الذي هو بمنزلة
المضمون عنه بالنسبة الى ذلك [illegible] ان عموم [illegible]
لذلك وان غاية الكفالة هي احضار المكفول حيث يطلب [illegible] انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول
له بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضى الموكل عليه [illegible]
الكفالة المحتمل [illegible] المكفول منه [illegible] رضى المكفول [illegible]

ليس على احد رضا الاخرين بل يكفي كيف لا نفي ما سمعته في المحال عليه بمجرد دعوى لا دليل عليها ولا استبعاد في دعوى تركب عقدها
من قبول كل منهما مع الايجاب من الكفيل [illegible] ولا [illegible] فلا تستدعي [illegible] اذ لا اصل عدم ترتب اثر الكفالة وعلى
لو كان ذلك من التبرع والقاضي وابي حمزة وابن ادريس اعتبار رضاه بل عن فاضل في [illegible] انه قواه كما قيل [illegible] اذا لم
[illegible] لم يلزمه المضمون مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا شبهة [illegible] الكفالة لغير المعدود وهذا يخلو عن [illegible] كان وفاء
دينه من مال غيره بغير اذنه لا يمكن ان يجوز بغير المحظور اذ هو [illegible] مصادر [illegible] في ذلك وغيرها بان مداره على عدم
وجوب المحظور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان تسليمه مع طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا بها وفائدة الكفالة في جعله
الى لزوم الكفيل بالاحضار بحيث يطلبه المكفول له وان [illegible] لا يقصر عن [illegible] وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور معه وانما كان برضاه ولو
كان فيه [illegible] زيادة حق في الكفالة على الوكالة [illegible] الكفالة اذ [illegible] الا ان له احضاره للادلة [illegible]
من دون طلب المكفول له [illegible] وكان الذي [illegible] في ذلك ما [illegible] يجب على المكفول الحضور
مع الكفيل ان طلب المكفول له منه والا فلا وان كان [illegible] ولعل ان المراد [illegible] وجوب الحضور مع الكفيل وان لم يطلبه
الكفيل منه اذا كانت الكفالة بالاذن [illegible] لو كانت تبرعا لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه فهو موافق لما قلناه في القسم الاول واما
الثاني فقد يناقش بانه متى صحت الكفالة تبرعا صح حكمها وهو وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه ولعله لا [illegible] يقتضي تسلطه
عليه بالاحضار ويقتضي تكليف الاخر [illegible] او ان ذلك من احكامها شرعا ولو كان التكليف بالاحضار يقتضي تكليفا للاخر بالحضور بل
[illegible] ومما يدعي ظهور ادلة الكفالة في ذلك فلاحظ وتامل واذا تقرر هذا [illegible] ان رضى المكفول شرط [illegible]
مع الشك فيه بالاطلاق او انه اركان العقد على وجه لا تتحقق الكفالة بدونه ولا اقل [illegible] ولا يحصل عدم [illegible]
ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المحال عليه لو قلنا به ولا عدم اعتبار رضى المضمون لامكان [illegible]
الحوالة على شغل الذمة بدون رضاه على وجه لا [illegible] صدق اسم الحوالة عليها [illegible] جواز التبرع بالوفاء
عن المديون وليس كذلك [illegible] الثاني [illegible] في الكفالة [illegible] الكفالة [illegible] اطلاقها
تامل جيدا او [illegible] حالة ومؤجلة مع [illegible] بلا خلاف في الثاني بل في الروضة انه موضع وفاق على معنى
الكفالة الى شهر [illegible] احضاره بعد الشهر [illegible] الدين وغيره [illegible] بمعنى التعهد في ضمن كشهر
[illegible] ونحوها [illegible] الموقتة ولعله [illegible] الشهور [illegible]
[illegible] والتنقيح [illegible] وابن حمزة وسلار [illegible] القاضي في احد قوليه [illegible] في كشف الرموز [illegible]
لهم دليلا [illegible] اطلاق الادلة المقتضي عدم الاشتراط [illegible] في ضمانه بل قد تقدم عن ابن ادريس
تاويل كلام [illegible] وجرى [illegible] المذكور [illegible] لضعف [illegible] دعوى ان الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرطت
حالة لكانت خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطلب المكفول [illegible] وقت [illegible] الكفالة [illegible]
يكون [illegible] مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما على وجه لا يختلف
زيادة ونقصانا بلا خلاف [illegible] الاجماع [illegible] في المقام وفي غيره من العقود اللازمة [illegible]
للغرر [illegible] ونحوه وهو الحجة مضافا الى قاعدة الغرر [illegible] لمثل المقام ولا كان الاول [illegible] بعض [illegible]
من جواز [illegible] الاجل هنا قياسا على العارية [illegible] بعد بطلان القياس على الدفع الجواد الفارق

مع الفارق بالحق او [illegible] هنا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان المكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول عاجلا اذا كانت
الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل اذا كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من الكفالة
لم [illegible] منه سواء تمكن من الحاكم او لا على [illegible] عدم اعتبار الاشهاد في ذلك الا لارادة الاثبات لو انكر وان كان [illegible]
ذلك من [illegible] لا دليل عليه وان امتنع الكفيل عن ذلك كان له حبسه عند الحاكم بل [illegible] عليه حتى يحضره او يؤدي
ما عليه [illegible] وكلام [illegible] واللمعة وغيرها قال [illegible] ان امير المؤمنين عليه السلام [illegible] رجل [illegible] بنفس رجل وقال
اطلب صاحبك و[illegible] ابن نباتة [illegible] امير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك و[illegible]
ابن [illegible] عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا [illegible] برجل كفل برجل [illegible] فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه وفي [illegible]
عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتي برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك [illegible] منها [illegible] الا
الاداء [illegible] وجوب القبول على المستحق مع بذله [illegible] ومن هنا كان [illegible]
القبول على المكفول له اذ ابذل الكفيل [illegible] عدم اعتبار [illegible] اذ قد يكون له غرض [illegible] بالاداء [illegible]
[illegible] بالاحضار خصوصا [illegible] الدعوى اذ في ذلك [illegible] عوض [illegible]
المثل [illegible] في ذلك [illegible] ولا ان [illegible] الكفالة على ذلك [illegible]
[illegible] في [illegible] الكفالة [illegible] مكتوب في [illegible]
[illegible] في [illegible] عن [illegible] الكفالة [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] بان [illegible] الوفاء الذي يجب [illegible] المستحق وان كان [illegible] المكفول [illegible] دعوى
[illegible] ذلك [illegible] عدم [illegible] الضامن [illegible] دعوى اختصاص
ذلك [illegible] المنصوص [illegible] في وفاء الحق [illegible] بين المديون
وغيره [illegible] الذي تسقط الكفالة [illegible] ذلك [illegible] ذلك
في الدين وغيره [illegible] الذي وجب عليه [illegible] الضرب بالتحديد
بالحبس [illegible] الحكم اليه [illegible] في اطلاق القائل وعلى كل حال فانما
ذكر [illegible] والجماعة [illegible] ان الكفيل يرجع على المكفول بما اداه ان كان الاداء عنه باذنه وان كانت الكفالة بغير اذنه
مع كون الاداء باذنه لان الكفالة لم تتعلق بالمال [illegible] فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذنه
فله الرجوع بخلاف الضمان المقتضي اشتغال المال الى ذمة الضامن فلا ينفعه [illegible] الاذن في الاداء لانه كالاجنبي
[illegible] في اداء دينه الا اذن [illegible] في الاداء عنه وان كان الدين على المؤدي [illegible] عدم الاذن
في الاداء وان كان كفل باذنه اذا امكن مراجعته واحضار المكفول [illegible] بالوفاء لعدم اقتضاء الكفالة
الاذن في ذلك على الحال المفروض [illegible] مع فرض [illegible] الاحضار [illegible] الرجوع وان لم ياذن له في الاداء كان [illegible]
من لوازم الكفالة [illegible] الاذن في لوازمها [illegible] الاقتضاء الا الاحضار
ولذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذل الكفيل [illegible] يجب عليه [illegible]
[illegible] ونحو المفروض كون المكفول [illegible] الاذن في الكفالة بل لعل [illegible] لعدم صدق

المشروع عليه بذلك او لغيره ذلك مما لا يقتضي كونه من لوازم الكفالة انه لم نقل انه من مقتضياتها دفع لما اخذ المكفول ولو
في حال لعذر كالاحضار والاعانة للموجوع كما ذكرته جيدا والله العالم ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره
دون المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال كما في عقد [illegible] لكن يمكن ان يكون المراد انه لم يحضره
كما في النافع ومحكي [illegible] وحواشي [illegible] واللمعة والمهذب البارع وكشف الرموز والتنقيح [illegible] وابن
حمزة [illegible] والمحكي عن ايضاح النافع نسبة ذلك الى الاصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع ان المسألة اجماعية وفي
[illegible] في شرح عبارة [illegible] روى من طرق الاصحاب ومن طبقوا على العمل به [illegible] وحكي [illegible] وغاية المرام انه لا فارق بين
المسألتين كالاجماع والنص ولكن مع ذلك [illegible] في التعليقة [illegible] عن ابن فهد والكركي انه المنع لا الاجماع في موضع النزاع
احد من الاصحاب [illegible] والموجود [illegible] في المسألة جماعة يسيرة [illegible] لا يعرف حكمهم فيها [illegible] ذلك [illegible] العلامة [illegible]
كلام الشيخ ومن بعده [illegible] في هذه المسألة [illegible] عن ابن الجنيد حكاية [illegible] الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن
الجنيد [illegible] ان [illegible] النافع والعلامة [illegible] مذاهب فدعوى الاجماع [illegible]
يجب [illegible] ما لا يخفى عليك من عدم منافاة ذلك لحكاية الاجماع وان كان [illegible] بل [illegible]
التقييد [illegible] والفاضل [illegible] ذكرها [illegible] الاجماع على اصل المسألة
وقول الفاضل ان قول ابن الجنيد [illegible] المسألة [illegible] الاصل [illegible]
المكفول [illegible] على مال [illegible] ان لم يحضره [illegible] في سند [illegible] الاصل في هذه المسألة
احدهما [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان
جاء به الى الاجل فليس عليه وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله
وهو اما صحيح او موثق والثاني [illegible] قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي
خمسمائة درهم على ما في [illegible] ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم وبينهما [illegible] قال عليه نفسه ولا شيء عليه
من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم يدفعه اليه وهو موثق [illegible] بل في سنده ابان الذي هو
من اصحاب الاجماع وبذلك اكتفى جماعة من الاصحاب على الفرق بين المسألتين [illegible] كثيرا من المسائل حكم فيها بما
يخالف هذا [illegible] الا ان [illegible] استبعاد [illegible] في مثل هذه المسألة خصوصا في المقام الذي ليس فيه الا [illegible]
الشرط وتقديمه [illegible] هو معدوم [illegible] وعدم صلاحية مثل اللفظ
المذكور [illegible] عن حصول عقد الكفالة او الضمان به [illegible] الاجماع المذكور لا يمكن القول بان
المراد من الروايتين بيان الفرق في عقد الكفالة [illegible] عليه [illegible] وبين اشتراط [illegible] المال [illegible] عدم الاحضار [illegible]
الاول [illegible] الا [illegible] لم يحضره [illegible] ان [illegible]
بدءا [illegible] الكفيل [illegible] الاحضار [illegible]
الا [illegible] والتصرف [illegible]
اما [illegible] مع انه [illegible] هذا [illegible] في الجزء الاول [illegible]
الا [illegible] منطبق [illegible] ان [illegible]

شروع في اشتراط الخمسمائة الاول [illegible] من المكفول له لا من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك اذ لم يكن ذلك من الكفيل
نفسه في عقد الكفالة ولذا قال [illegible] انه ان قال هو علي خمسمائة درهم ان لم آت به لزمه ذلك [illegible]
في رواية [illegible] التهذيب وشهادة الرواية الاولى والظاهر انه اشتباه من النساخ فان ما في الكافي اضبط [illegible]
اعتضاده ببعض نسخ [illegible] وشهادة الرواية الاولى له وهذا معنى جيد في الخبرين [illegible] ما تقدم من النصوص [illegible]
في عدم تكليف الكفيل الا بالاحضار [illegible] وهو معنى قوله [illegible] وهو كفيل بنفسه ابدا [illegible]
في وجود عقد الكفالة بغير هذا اللفظ وانما ذكرها [illegible] الاشتراط الذي [illegible] المؤمنون عند شروطهم وليس هو
بمعنى التعليق [illegible] العقد [illegible] بالشرط المذكور لا التزام بالمال المذكور وان لم يكن هو على المكفول وان كان
[illegible] الى الذهن ارادة اشتراط ما على المكفول [illegible] ما على المكفول ولعل هذا اولى [illegible] من بيان
الفرق بين المسألتين بانه اذا قدم [illegible] المضمون عنه بقوله علي كذا [illegible] الكفالة [illegible] فلا يلزمه الا
بالمال [illegible] اذا قدم الكفالة [illegible] الضمان [illegible] معلقا على شرط باطلا [illegible] صحت الكفالة
اذ هو كما ترى [illegible] ضرورة [illegible] الضمان [illegible] الاحضار
والمراد [illegible] التعليق [illegible] من حصول عقد الكفالة [illegible] اللفظ
المذكور [illegible] على المسألة [illegible] المكفول [illegible] ماكان يصلح الضمان على نقد
[illegible] الضمان عليه [illegible] وكلام الجماعة [illegible] المكفول [illegible]
[illegible] والضمان [illegible] في العبارة المذكورة [illegible]
وغيره [illegible] الكفالة [illegible] الموجود [illegible] ضمان معلق على شرط [illegible] الكفالة [illegible]
شرطا [illegible] في عقد الكفالة [illegible] الفرق الذي [illegible] بين المسألتين
[illegible] بالكفيل عليه [illegible]
[illegible] فقال ان لم احضره [illegible] فانه لا يلزمه [illegible] الالتزام [illegible] فانه [illegible]
مثلا وكذا قال علي الدينار الذي عليه ان لم احضره انه لا يخفى عليك [illegible] في الصورتين [illegible]
بل مقتضى [illegible] الدراهم [illegible] الاول [illegible] على ان [illegible]
[illegible] الرواية الثانية [illegible] في الصورتين [illegible] انه لم يذكره احد
من الاصحاب وهو ان المراد من الاول الاتيان بصورة الكفالة وتعقيبها بالتزام المال ان لم يات به وذلك يقتضي صحة
الكفالة [illegible] لازم للكفالة لما تقدم [illegible] مقتضاها لزوم المال للكفيل [illegible]
الثانية [illegible] ضمان معلق على شرط [illegible] على جواز الضمان المعلق على شرط او ان
الضمان [illegible] كذا [illegible] بالمنافي [illegible]
[illegible] خصوص ما على المكفول [illegible] الضمان المعلق [illegible]
[illegible] بالمنافي [illegible] فانه بعد [illegible]
ذلك [illegible] الكفالة [illegible] في الموضعين [illegible]

قوله ولو قيل تكفل بنفس رجل ثم [illegible] الى الحسين فاذا التكفل اذا اطلق حمل على معناه الشرعي وانما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله
بعده فان لم [illegible] اما ان يحمل على كون المكفول عنه هو الحق المكفول لاجله فلا بدية مقتضيات الكفالة ومع ذلك فلا اشكال في الاولى
فانه يصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان قلنا بمفهوم الشرط فهو مناف للمال ايضا ان لم يات به الى الاجل ومع
ومع ذلك فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد الحكم بينهما ويكون كالمستثناة من الشرط الذي هو عصير من احراج فكان بين ان الحكم كذا ان قدم
الدراهم او نحوها وفي قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ناظر الى نفس حكم الكفالة الا
ما يترتب عليه عند الحلول بالاحضار وان لم نقل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما تقدم واما ان يحمل المال الملتزم
على ما هو ام من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزم منها الشهرة التي بان بين الوصفين باعمال مفهوم الشرط في الاول والتصريح
في الثانية وبالجملة هذا الى كون الكفالة لا يكون علاجا في المال كالقصاص والزوجية ثم على تقدير كون المال بعا لهما المكفول لاجله
يتبع الحكم باحتسابه نظرا الى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان على غيرها احتمل رده اليه ما لعقبة ابقي وان لم يكن الكفالة لاجل المال
الزام دينوع محض واطلاق الرواية يقتضي صحته وعلى ما ذكرناه مخالفة الرواية للاصل لا تستكبر عند اطلاقها ولو
خصصناها بالمال المقدم حصل المقصود وان بقي في عبارة الرواية مقصود في البلوغ حيث اتحد الحكم في المسئلتين مع كونه
قد رده بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجة عن تقدير وكلوا باحوالها
لا يخ من بعد لقصور الروايات عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كنا في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي
هي من اخبار الاحاد التي الا انه لا نرى من غرائب الكلام بل لا بيان الرواية او لعل الذي اوقعهم في ذلك اسناده الادب في هذه مسئلة
مع الجودة الذي به حفظ الحلال والحرام وما كان التوبران يقع هذا منه او ذلك من مثله والله الموفق والمؤيد والمسدد وقد
ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان نظر الجميع في هذا الحكم المذكور الى الخبرين المزبورين الذين يغلب الظن بارادة ما ذكرناه منهما
ويتضح الظن بضعف الفتوى بخلافه للمعلوم كون منشا هذا الفهم من البداية المذكورة في الخبرين ما لم يكن بالتقدم
والتاخير لا اختلاف الخبر المؤدي في بعض ذلك يضعف الظن بصواب الاجماع المحتمل لارادة اتفاق مفوض لهذا
الحكم من الاصحاب الذين بعث اليهم علمهم في الخبرين المزبورين فضلا عن ان الحكم المزبور مستبعد بناء على التعبد فلوحظ
وتامل هذا ولكن بعد ان حكى عن الشيخ والجماعة ما سمعت قال وعندي في هذه المسئلة نظر ثم حكى عن ابن الجنيد انه اذا قال
الكفيل للطالب الحق ما لك على فلان فهو على دونه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه فتح الضمان على الكفيل بالنفس والمال الا ان يسلم
يؤده الكفيل الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم يات به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا
كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاء الاجل بالمطلوب وهو كذا درهم وكذا فانا ضامن لها فتصح الكفالة بالنفس وبطل الضمان
للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس فالك على فلان درهم وهو كذا درهم على الذي قد اجمع على
ان الضمان لذلك باطل ثم قال وفي قول ابن الجنيد انسب بكلام الشيخ عندنا انه في بابه من قول الجماعة والله العالم وفي طلوعه على من يدعيا
الحق او وكيله قد اخذ احضاره او اداء ما عليه لا اصرح غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر بل في الحيرة لا يجد الحيلة
لا ضرر ولا ضرار وفوت ما يسمعه في القاتل ولما في ذلك ولكن غيرها من الاذعب اليه تسويلية مستمرة من صاحبها
فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي على البدل فان الاخذ حتى تؤدي لمثل ذلك بسبب ثبت اليد عليه عليه وان كان هو كالحق
المدعي مع الى ما ذكرنا او الى وجهه او الى دعوى شمول على اليد ما اخذت حتى تؤدي لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدرك

مدرك الحكم ان كان ذلك ومحوه يقتضي عدم الفرق فيه بين الصبي والمجنون وغيرهما ولعل ذلك هو مقتضى ما في المتن وغيره من تعبير
بمن اطلق لشمول ذات غريم ونحوه من خطاب الاسباب الا ان الانصاف عدم تحقق ذلك بعد شمول ذلك كعدمه بالنسبة الى نحو ذلك
من تفويت استيفاء الحق وتحويله ونحوه ويتبع الاقتصار على محل اليقين او ما كان في حكمه ولو بخط الدليل المعتبر بما خالف
اصل البراءة وغيرها والله العالم ثم لا يخفى عليك ان الحكم المزبور لما كانت العقد فيه والظاهر ان التخيير المزبور على نحو ما سمعته في
الكفالة يعني انه التبرع بالاداء فلا رجوع عن الالزام بالاحضار ويلزم استحقاق الوصول وليس له الخروج كالاحضار فان تعذر فتخيير
بذلك او مع كونه احق لكون ذلك يقتضي ان يكون الحكم فيها كما سلف في الكفيل فيمتنع من تسليم المكفول بطالب التسليم مع
الامكان لا ان يعوض المحض بخيار اليه وفيه انه لا دليل على ذلك بل اصل البراءة يقتضي خلافه وخبر القاتل انما هو في الحد
الذي كان الموقوفية القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضي اذ يدعى التخيير المزبور ومن هنا لم احد غيره ممن تقدم عليه
ذكره ذلك هنا حتى من صرح بالاحضار في الكفالة نعم ليس له الرجوع عليه بما اداه اذا لم يكن الاداء باذنه كما صرح به غير
واحد للاصل وغيره لكن ندبيق بالرجوع اذا كان الاطلاق بالاذن القاعدة لا ضرر واحترام مال المسلم ولا احسان وكون
الاذن في اللزوم اذنا في الاداء ونحو ذلك بل في محكي كرة ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ منه
المال من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا ويمكن ارادته ما ذكرناه والله العالم ولو اطلقه من
يد الكفيل الذي كان له الرجوع عليه باداء ما عنه ضمن ايضا احضاره او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه منه قبل اداء ما
عنه فكك ايضا ولو كان المطلق قاتلا عمدا لزمه احضاره او دفع الدية مع تعذر رد له بموت بلا خلاف اجده فيه ايضا
بل عن الصيمري الاجماع عليه للصحيح او الحسن بن عبد الله سئلته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفعه الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء
المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء
حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات وهم بالسجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول ومنه يعلم
ارادة ذلك من التخيير المزبور وغيره نعم لو كان القتل موجبا للدية على المطلق اتجه التخيير المزبور على الوجه الذي تقدم ولو هرب
القاتل عمدا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي من رده الى صاحبها وان لم يقبض منه لان وجوبها انما كان
كان للحيلولة المفروض زوالها وعدم القتل مستند الى اختيار المستحق لكن في محكي كرة اذا احضر القاتل اهل القتل وفي سعيه الا
من الاولياء فيه اشكال وهل له الزامه بما ادى على تقدير القصاء جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدفع
للحيلولة لا لاسقاط الحق والا لم يكن لهم قتله بل ولا رجوع عليه بما ادى الا مع الاذن في الاطلاق فانه حينئذ من مال عرفت
والى ذلك يرجع ما في عد ولو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع
ما اخذ وجوبا وان لم يقتل لا يتسلط الكفيل ولو رضي هو والوارث بالمدفوع عن المكفول بدية ولا قصاص والله العالم
ولا بد من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال زيدا او عمرا لم يصح
ايضا وكذا لو قال كفلت فان لم ات به فبيد انك الثالث التعليق وهو مانع من صحة الكفالة لما عرفته غير مرة من
منافاته للتسبيب الحكم من الاداء له فاشكال الفاضل فيه في عد في غير محله وفيه ايضا اشتراط ما يعود على الكفالة
بالنقض فلا اشكال في بطلانه كما لا اشكال في البطلان في ما يعين مع ارادة الابهام المانع من تعلق العقد لعدم المورد له الا ان الكلام
التخييري فظاهر المتن وغيره منعه ايضا لكن ربما قيل بان مقتضى الاطلاقات جوازه بعد عدم ما يقتضي عدم قابليته

حق الكفالة لا يخرج وحيث لم يتمكن المكفول له من استيفاء حقه بعد تسليم احدهما او يحتسبها ان يحضر احدهما او يؤدي دينه ولا يسقط عنه القسم يوقف الاداء على
ذي الحق عنه وهو في محله الان بحيث ما يتعلق عدم قابلية حق الكفالة لذلك وانه لا تلازم بينهما لا يتبين شرعا واعلم يجد الجواب
مسائل الاولى قالوا اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب على المكفول له تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا في المكان المشترط
عين غالب ونحوه لو قيل لا يجب كان اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم وجوب قبول الحق قبل الاجل مطلقا لاحتمال
مشترك بينهما او اختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اسقاط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان حقا للكفيل واراد
اسقاطه كان وجوب الاول كالمقدم نظير في الدين المؤجل ولعل الى ذلك نظر الشيخ ومن تبعه وكان تقييد من قيد سلامه بعدم
الضرر لو قبض الكفيل لعدم غائبية التسليم الواجب عليه بالانصراف المطلق للادلة ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب
تسلمه لانه متمكن من استيفاء حقه منه حينئذ لانه يرفع امره اليه فيحضره من الحبس او يطالبه وهو فيه ويحبس امره معه ولو كان
محبوسا عند الظالم معا وليس كذلك لو كان في حبس ظالم لعلة عدم التمكن من استيفاء الحق منه ولو فرض امكانه وجب تسلمه كالاول ولو فرض عدم
امكانه في الاول لم يجب تسلمه ولو كان في حبس عادل كما هو واضح والله العالم المسألة الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم بتجاوز
مسافة القصر وكانت الكفالة حالة وطلب منه المكفول له انظر بقدر ما يمكنه الذهاب والعود به وكذا لو كانت مؤجلة انظر بعد حلول الاجل
وطلبه منه بمقدار ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن التذكرة عليه علماء اهل العلم ضرورة اقتضاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة
ذلك ولو كان الغائب غير منقطع الخبر في بلد ونحوه او رجع انه ما عجب عليه الاحضار عند تمكنه منه الا اذا كان غائبا غيبة منقطعة لا يعرف
له موضع ولا خبر عن امكان احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكلف الا بما يقدر وان ظاهر بعضهم في ان عدم بلوغ المكفول او غاب
غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال البراءة وعدم حبسه فيما يجمع صدق الاول راجح لان مقتضى الكفالة
احضاره او اداء ما عليه مخيرا ولا اصل بقاء ذلك الا ان يحصل البراءة وهو سقوط الحق او موت المكفول وان الكفيل ويقدر على الحق
كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق رجع عليه استوفي منه ونحوه وهذا وان كان مبنيا على افضلية التخيير كما قد عرفت البحث
فيه او ادعى الحال عند تعذر الاحضار لا يخلو ذكره من رجوع الكفيل على المكفول اذا ادى لكن يتوقف على القول بالتخيير مقتضاها
بعدم الضمان لاجله لعيد ان كان قصد انه من الكفالة هو الذي وقع نفسه في ذلك فيكلفه ونحوه وعلى ولو ان تعذر نفسه
لا يكلف ما عليه من ذلك كما هو مقتضى النصوص في حبس ونحوه كان الحاكم انما هو في الكفيل في احضاره بعد مطالبة المكفول له
ومن هرب او غاب غيبة منقطعة على وجه تعذر احضاره او هرب به حرض وعدة او اولى لو فرض بالمال وان حكم كذلك حبس المال في
المال الى او حبسه بها او الالحاق بتعيين في جامع صدق لو وقع في بلاد الكفر لا يعقد عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه وجب احضاره
امكان احضاره ولو دعي بحبسه وجب على الحبس ونحوه ولو امتنع لم يبد له الا فاشكال وكلام يناقضها سمعته سابقا وتحقيق
ذلك كله ما عرفت والله العالم المسألة الثالثة لو عين واحد من الاصحاب بل الجميع خلافا الى انه اذا لم يكن تسليمه في غير بلد
بلد العقد وهو ان مسلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول له او بلد قراره اما اذا كان في برية او في بلد غريبة قصدا مفارقته
سريعا بحيث لا يعرف على عدم ارادة فيه لدى اشكال القرائن الاطلاق فاليه وقد تقدم الكلام على الطرق في كلم الا انهم لم يذكروا
هنا ما ذكروه في ذلك الحيس لحاشية ولا احتمال ان اراد هذا المرجح حصول القرائن الدالة على ارادة عدم قد يشكل فيما اذا لم
يكن قرينة حتى في بلد العاقد وقد تقدم الكلام سابقا على نحو ذلك في كتاب السلم نعم لا اشكال ولا خلاف في ان عين موضعا لزمه
لقاعدة المؤمنون وغيرها او غيره فلو دفعه في غيره لم يبرأ اذا لم يقبله المكفول له برضى منه لعدم كونه تسليما تاما وقيل في الكفالة

وقيل والقائل الشيخ والقاضي كما عرفت انه لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه فيبرأ حينئذ بل منع الا ما سمعته في الاجل
فيما اذا وضح كونه مصلحة الشرط للكفيل وقد اسقطها والله العالم المسألة الرابعة لو اتفقا اي الكفيل والمكفول له على وقوع
الكفالة ولكن قال الكفيل لا حق لك ان عليه لادائه او ابرائه او غيرهما كان القول قول المكفول له بيمينه لاصالة بقاء الحق
وكذا لو قال لا حق لاجل الكفالة ولو دعوى كان القول قول المكفول له بلا خلاف اجده فيه لان الاعتراف من الكفيل
بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق يكون هو مدعي فساده والمكفول له مدعي الصحة ولا ريب في ان القول قول مدعي الصحة لا ما
بل عن جمع الوجهان ان القول قول الكفيل وان كان هو خلاف ما صرح به غير واحد بلا خلاف في لزوم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار الغريم هل يجب عليه اداء المال ضمن بعد اعتراف
انه وعلى كل حال ولكنه واضح الفساد ضرورة ان ثبوت صحة الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام البينة بالحق كان له
الزام الكفيل على الوجه الذي تقدم سابقا لكن لا يرجع به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وان ظلمه
ولكن اذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع بما غرمه على ما في ذمة المكفول مقاصة لانه قد صار عوضا عما اداه اما لو علم
فلا رجوع عليه حينئذ كما هو واضح المسألة الخامسة اذا تكفل رجلان بمكفول دفعة او مرتبا وجوزنا تسلمه احدهما لم يبرأ الاخر عند الشيخ
وابي حمزة والقاضي على ما حكي منهم فاذا هرب منهما كان له الرجوع على الثاني ولو قيل بالبراءة للاصل وكون الكفيلين كالرهن
الذي اذا ادى احدهما لم يبق للاخر كان حسنا بل في عد وغيرها من كتب الجماعة انه الاقرب لان المقصود تسليمه وقد حصل
حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ لحصول الغرض وكون ان محل البحث في التسليم عن نفسه اما لو قصد التسليم عن صاحبه فلا
اشكال في براءة صاحبه وان بقي هو عند الشيخ وعلى كل حال فاذكر المصنف والجماعة حينئذ ان كان المراد من كفالتهما الاحضار ولو
ولو على وجه يكونان معا كفيلا فانه لا اشكال في براءة كل منهما بادائه احدهما لانه حينئذ وباداء الكل واحد منهما الاستقلال على و
لو اسقط المكفول له حق الكفالة من احدهما ابقاه له وغيرها لم يسقط عن الاخر على نحو كلام الشيخ من نحو ما لا اذا قصد تسليمه
عن صاحبه فانه يبرأ صاحبه ولكن هو لا يبرأ كما عرفت سابقا ولكن تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم تكن قرينة على ارادة الاول
ودعوى اتحاد حق الاحضار المطلق مع عدم تحقق تعدد استحقاقه من وجوه عديدة والله العالم ولو تكفل الرجلين برجل ثم سلمه الى
احدهما لم يبرأ من الاخر بلا خلاف اجده ولا اشكال بل قيل انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة المسألة السادسة اذا مات المكفول
برئ الكفيل على التسليم كان الشيخ بلا خلاف فيه بل في التذكرة بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا بل عن بعضهم
الاجماع عليه لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل وفيهما ما لا يخفى نعم
قد يقال ان المنساق منها هو الاحضار في حال الحياة اوان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليها والمعلومية كون الحكمة
من الكفالة الاحضار مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها في مثل ذلك على ذلك ولو وجبت
لو صرح بعد ذلك التعميم ومن ذلك يعلم الحال في الموت بل اذا كان بحيث يخرج عن قابلية تحصيل الحق منه بجنون ونحوه هنا
وفي ذلك يحكى التوقف في انه يكون ذلك فالاقرب في عقد الكفالة كذلك المحظور بدنه او حضوره نفسه او حضوره فيجب الاول الحضار
بينا ان طلب منه والاقوى منع ذلك على انه ما هو فانه لا ان الكفيل بمس من ذلك والاقوى حينئذ ما لا يخفى بعد ما عرفت من بناء
شرعية الكفالة في تحصيل الحق على ذلك فلو منضبطة للعادة حتى لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورته الخرج صحيحا
والالزام باحضاره مبنيا على صحة الكفالة في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في عدة ولعله لذا قيد الحكم الذي هنا في

في عقد بيان الشهادة على عينه بل في المسالك تبعا للمحقق الثاني عدم الفرق في ذلك بين كونه قد دفن أو لا لأن ذلك مستثنى من حرمة نبشه سواء كان
بجوازه للمال أو عدمه ولو فرض تعين على وجه لا يمكن الشهادة على عينه لم يجب احضاره لانتفاء الغرض حينئذ وبذلك يظهر لك النظر فيما
في عقد من خروج الكفيل عن احضاره للشهادة على عينه عن العهدة بالدفن إذ حرمة النبش سواء قلنا بجوازه لأخذ المال وعدمه
وقد تقدم في كتاب الجنائز وجملة من هذه المسائل ولو لا ابتناؤه على جواز نبشه للشهادة على عينه كان أولى لأنه لا يخفى ما في
النظر فيما هو صحة الكفالة في ذلك [illegible] ولو كان موته بعد مطالبة الكفيل باحضاره فقد يظهر من [illegible]
اتحاده في الحكم لكن لا يخلو من نظر بل لو لا الاجماع المزبور لم يخل أصل الحكم من نظر بناء على انفساخ الكفالة [illegible] الاحضار وكل
وانه إذا تعذر الأول يبقى [illegible] الكفيل لو جاء المكفول [illegible] نفسه المكفول له من الكفيل تسليما تاما
أو سلمه أجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له برئ الكفيل لحصول الغرض وعدم الدليل على اعتبار كون ذلك من الكفيل [illegible] هذا الحق
من البيان مقدم [illegible] هذا كله في موت المكفول أما موت الكفيل فلا إشكال في بطلان الكفالة [illegible] بخلاف المكفول له فإن الحق
ينتقل إلى وارثه لعموم أدلة الإرث [illegible] كما ذكرنا سابقا [illegible] الكفالة [illegible]
أو حوالة ونحوها وإن صرح الفاضل في عقد وبعض شراح كلامه بعدم انتقالها كما ذكرنا ذلك سابقا والله العالم بل لا يبعد
[illegible] الدين [illegible] الشيخ [illegible] الفاضل في [illegible]
[illegible] فانه صريح بعدم وجوب القبول عليه [illegible] الكفيل لعدم وجوب قبض الحق [illegible] عليه [illegible]
ولو سلم نفسه أو الأجنبي [illegible] من حيث عدم البراءة ومن [illegible] البراءة [illegible]
ذلك [illegible] في الكفالة [illegible] والله العالم فرع لو قال الكفيل ابرأت المكفول فأنكر المكفول له
القول قوله مع يمينه لأصالة بقاء الحق [illegible] دعوى البراءة [illegible]
الكفالة [illegible] المكفول [illegible] الدعوى [illegible] المكفول [illegible] اليمين على المكفول له [illegible]
الابراء ولا يكتفى باليمين التي حلفها للكفيل [illegible] اليمين على المكفول [illegible]
من المكفول [illegible] اليمين المردودة [illegible] وإن كان قد حلف [illegible] للكفيل [illegible] اليمين
المردودة [illegible] والله العالم المسألة السابعة لو كفل الكفيل [illegible]
[illegible] الكفالة [illegible] الكفيل الأول [illegible]
ولو مات [illegible] الأول [illegible]
[illegible]
باحضار [illegible] المسألة الثامنة لا تصح كفالة [illegible] على [illegible]
[illegible] لعدم [illegible] الكفالة
[illegible] الكفالة وموجب الاحضار [illegible] الفاضل [illegible] كفالة
[illegible] الكفالة [illegible]
كان [illegible] الأموال [illegible] المسألة التاسعة لو كفل
برأسه أو ببدنه أو بوجهه [illegible] بدل [illegible]

للمعنى الثاني فالمراد العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة إلا أن إطلاقهما على العضوين خاصة شائع متعارف
ان لم يكن أشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الراجح منهما مع كون ذلك [illegible] الشروط وأصالة البراءة من لوازم العقد [illegible]
نعم لو صرح بإرادة الجملة من الجزء [illegible] صحته [illegible] الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة [illegible] الذي لا يمكن الحياة بدونه
وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على أحدهما [illegible] لا يصح [illegible] عن الجملة وفيه أن المراد من
التعليل المزبور بيان صحة الاطلاق المزبور [illegible] في عقد الكفالة ولو باعتبار تعارف التعبير به عن الجملة [illegible] أو بيان
الاكتفاء [illegible] اللفظ [illegible] ما إذا لم يكن [illegible] الكلام [illegible]
ثم المحكي عن الفاضل في [illegible] الكبد والقلب ونحوهما من الأعضاء التي لا يمكن الحياة بدونها [illegible] الشائع كالثلث والربع ونحوهما
وتوقف فيه في عقد من [illegible] كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء [illegible] وجامع المقاصد [illegible] أن احضاره إن
كان غير ممكن بدون احضار الجميع [illegible] لأن الاحضار فرع الكفالة والمطلوب إنما هو صحة الكفالة [illegible] احضار ذلك العضو وحيث
أن صحتها إنما تكون بكفالة المجموع [illegible] ليس هو المجموع [illegible] وان كان بحكم الكفالة وهو [illegible]
العضو غير ممكن إلا باحضار المجموع [illegible] فلا بد في صحتها من [illegible] التعبير به عن الجملة غير متعارف
[illegible] فالأرجح عدم الصحة أوضح وفيه أن المراد الاكتفاء في موضوع الكفالة الذي هو المجموع ملاحظة ولو بعنوان
المقدمة لما هو المذكور في عقدها [illegible] الاطلاق [illegible] إرادة الجملة صح وإن لم يتعارف التعبير
ببعضها لعدم اشتراط [illegible] اللفظ بالقرينة وإن لم يجر على قانون اللغة [illegible]
لا يتم قول المصنف ولو تكفل برأسه أو وجهه [illegible] لا يمكن احضاره [illegible] الجملة بل هو [illegible]
عن المتن نعم في [illegible] لا يبعد القول بالصحة [illegible] الوجه في ذلك [illegible]
ملاحظة الجزء ولو بعنوان المقدمة [illegible] امكان انفصالها مع بقاء الحي [illegible] موضوع الكفالة لعدم
[illegible] الذي لا يمكن العيش بدونه [illegible] موضوع الكفالة [illegible]
اياه فلو فرض حصول قرينة في محل البحث على ملاحظة [illegible] بالجملة [illegible] ذلك امكن الاكتفاء فيها
[illegible] الوجه في [illegible] الأصحاب بينه وبين الأول [illegible] عن الجمل [illegible]
أصل الصحة في الحكم بإرادتها [illegible] منه بعد
فرض عدم صحة التعبير بها عن الجملة بل [illegible]
بذلك أو بقرينة أخرى فيكون
وإن كان غلطا [illegible]
والله العالم والموفق
والموفق للسداد وقد تم والحمد لله رب العالمين أولا وآخرا
وظاهرا وباطنا

م م
م

معين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب والسنة والاجماع من المسلمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما وقوله انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله او اصلاح بين
الناس وان كان قد يقال انه لا شاهد في الاول على الصلح العقدي الذي عند الاصحاب قابل للتأويل والاول حق النبوي المروي في طرق العامة
وموثق الفقيه الصلح جائز بين المسلمين وخبر ... في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه
فلا بأس وفي الثالث عنه انه سئلناه عن الرجل يكون عنده مال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فياتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه
على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه او كان منه قال لا بأس وغير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا مستقلا بنفسه
لا يرجع الى ما سبق حصوله مثل البيع وغيره من العقود وان كان هو في الاصل عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين
الا ان ذلك فيه من الحكم التي لا يجب اطرادها كالعدة في حكمة العقد ونقصان القيمة في الرد بالعيب والاستبراء للرحم العقد و
غيرها من الحكم التي لا تقتضي تخصيصا او تقييدا لعموم الدليل او اطلاقه المقتضي ثبوت الحكم في غير محلها فضلا عن خصوص الادلة
من السنة المستفيضة او المتواترة والاجماع بقسميه كما هو واضح وان المتبع فيه في التذكرة هنا من ان بعضهم الجأ الى دعوى
انه وان كان شرع في قطع الخصومة الا انه لا دليل على اشتراطها فيه بل الاصل عدم ذلك واحوج الى غير ذلك مما لا حاجة
اليه بعد ما عرفت ولا الى ما قيل من انه ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة لكن لا يتعين كونها سابقة بل يكفي اطلاقه
بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كالبيع عن ارادة التشريع فاشتراط السبق فيه مفهومه
غفلة واضحة نعم لا تساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على المشروعية حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يكفي الدليل عنه
عدم القائل بالفرق بين الامة وكون ... المشروعية لرفع منازعة وان لم تكن سابقة لا دليل عليها اطلاق الاخبار المذكورة
فالحاق الصورة المزبورة التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقعة اذ فيه ان المراد بالصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء
الرضا بما توافقا واصطلحا او ... عليه فيما بينهما الا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة كما هو واضح والدال العام على
كل حال فليس هو عندنا فرعا على غيره من العقود وان افاد فائدته بلا خلاف معتد به ... الاجماع عليه مضافا الى ظهور
الادلة السابقة او صريحها في عدم فرعية بعض موارده للصحيح ... خصوص الصلح لان يكون موضوعا للغير على ان افادة
عقد مفاد آخر لا يقتضي الاتحاد معه على وجه تلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح الحكم
فان الاحكام الشرعية تتبع عناوينها فلا حكم ثبت لموضوع خاص منها الا بعد ثبوت ... من تلك الحيثية نعم لا بأس بلحوق من ذلك
احكاما من تبع فائدة انه مع حكمه واحوى مما عن الشافعي من انه فرع له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم والاجارة اذا ... للمنفعة
بغير عوض والابراء اذا تضمن اسقاط دين لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد به شيئا منها او ان كان ... فرع البيع والهبة
مثل بلفظ الصلح ولا دليل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتها على انه لا ينبغي فيما ثبت في خصوص من موضوع البيع الذي لا يبدو ربع
في شيء من المذكورات كما لا يخفى على من لاحظها الاتفاق فتوى ودليلا هنا على عدم اشتراط المعاوضة في المصالح عليه في الجملة دون
البيع ونحوه كان فلا خلو فيما فيما ان البيع مع الاقرار والانكار بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العموم ثم المراد بصحته مع الانكار
الظاهرية بمعنى انه يجري عليه احكام الصحيح ظاهرا لا في نفس الامر فان المدعي دينا او عينا او منفعة مثلا وانكر المدعى عليه
ان كان محقا لم يبح للمنكر ما بقي له من المال سواء كان من الجنس او لا وسواء عرف المالك قدر الحق ام لا وسواء ابتدأ هو بطلب

الصلح من حيث انه لا ابتداء بما كان فوصلا الى اخذ بعض حقه بل لو فرض انه صالح بحصول العين مثلا بمال فهو باق جميعا ولا يستثنى له
منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض المدعي بالطيب بالصلح من جميع ماله في
الواقع بذلك وان كان مبطلا لم يحل له ما دفعه اليه ونحوه دعواه الكاذبة للمضطر وعن نفسه ونحو ذلك مما لا يتحقق معه التراضي
المبيح لاكل المال الغير الا مع الرضا المزبور واما الحكم بالصحة بحسب الشرع لاشتباه المحق من المبطل قال علي ابن ابي حمزة قلت
لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له اربعة الاف درهم فهلك ايجوز ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم هو فقال لا يجوز حتى
تخبرهم وفي صحيح عمر ابن يزيد قال ابو عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة
لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به مع
ذلك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت
بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة
فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين
على المنكر ولا يمكن ردها لكن في جامع المقاصد في مفروض المسألة ليس ببعيد من الصواب صحته ظاهرا وما في نفس الامر تابع للصحة
المذكور وعدمها او يحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق يصح الصلح لاسقاطها فلت ذكر ما فيه في الصحة نعم في الاول بانها غير مقصود
بعد القطع بكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي او المنكر والعوض كهاتيه في تضاد في نفس الامر فكيف يجامع الحكم بالصحة
في ظاهر الشرع اللهم الا ان يدعى ان ... شرعية الصلح على ذلك يحكم بالصحة فيه ظاهرا ما دام الواقع مشتبها ولم يعلم المبطل
منهما بعينه فيجب على المصالح دفع ما وقع عليه الصلح من العوض كما انه لا يجوز للمصالح بالكسر الدعوى بما وقع الصلح عنه و
كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر وانما لو انكشف الحال بعد الصلح بالاقرار عمل عليه وحكم بفساد الصلح في الظاهر
وهو كما ترى ضرورة كالاقرار في ذلك وجهالة وكذا من يقال في الصحة في نفس الامر في الثاني بان الحكم عليه ذلك لحق لو انكشف الحال بعد ذلك
ولا اظن القائل يلتزمه ولعله لذا احتمل الصحة في الواقع في جامع صدقا بعد صحة الدعوى في نفس الامر وعدمها لكون اليمين
يصح الصلح على اسقاطها لا ينافي اعتبار المواطاة فيه عالما لم يكشف الواقع والاجرى الحكم على ما في الواقع ثم ما دام الواقع مشتبها
في نفسه يحكم بملكية العوض ... ونحو ذلك ويمكن تنزيله على مراد القائل بالصحة في نفس الامر ولا يلزم من ذلك
ان المراد بالصحة فيه ... حتى لو بان الامر بعد ذلك اللهم الا ان يدعى ان ظهور الامر بعد ذلك لا ينافي في ثبوت الحق وفي الصلح
الذي قد وقع على اسقاطه وهو كاف في الصحة في نفس الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكنه كما ترى على انه لا يتم فيما
لو فرض انكشاف الحال بعده دعوى ... فان المدار في ذلك حينئذ باق على ملك ... الذي قد صولح على اسقاط ما له من حق
اليمين ولم يحصل منه ما يقتضي انتقال المال الى المنكر لان الفرض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة عليه بالجملة يمكن ان
يدعى ان الصلح في قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذي قد يدعى انها من اقسام المعاوضة شرعا ... وقد ذكروا انه فيه
انه ليس للمقاصة بالحلف وان كان هو لا يبيح المال في الواقع لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة وفي الثانية خلاف
احسنه عدم الالتفات اليها فيمكن حينئذ الصلح القاطع للنزاع مثلها في ذلك كله ضرورة كونه مثلها في ذلك كلا اسقاط الدعوى
واستيفاء الحق عوضها كاليمين وغير ذلك مما يأتي مثله في الصلح فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح
بين المسلمين جائز مع الاقرار والانكار الا ما اي صلحا احل حراما كما استرق الحر واستباحة بضع محرم او شرب

الجزء الواضح او محرم حلالا بان يطأ حليلته او لا ينتفع بماله او نحو ذلك مما علم عدم جواز الصلح على اجتنابه ح فالاستثناء متصل
ضرورة كون الصلح على مثل ذلك باطلا ظاهرا او باطنا وبما في رواية يصح الصلح على العين المدعى بها او منفعتها وبدله مع كون احدهما
عالما بكذب الدعوى كما سبق تحريره لكن الاستثناء ح منقطع لما عرفت من الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر
والحكم بالصحة ح انما يطلق على ما هو الظاهر نعم بناء على ما سمعته من الثاني يكون الاستثناء منه متصلا ودعوى كان
ذلك هو الدليل له فاندرج تحليل الحرام بالنسبة الى الكاذب وتحريم الحلال بالنسبة الى المحق الا ان فيه ما عرفت مضافا الى
عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون مثل ذلك في الصلح في نفس الامر في حقه خاصة لا مطلقا ح ويدفع النزاع بينهما
وبينه كما انه يمكن دعوى الاتصال على ذلك ايضا بناء على ارادة الصلح في نفس الامر من عدم الجواز في الخبر المزبور كما انه يمكن
ارادة جعل الصلح شارعا من الاستثناء بمعنى ان الصلح الجائز هو الذي يكون مضمونه تحليل ما حرم الله وبالعكس على
وجه يكون به الحلال والحرام المجعولين من ذلك مثل الوجوه المحرمة والتعاليم وكذا يصح الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما
بلا خلاف يعرف في الجملة بل في الكفاية وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل
واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي
فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما ونحوهما الموثق والمناقشة باحتمال كون مضمونهما الابراء او الصلح او نحوهما
فهم الاصحاب ذلك منهما وظهور ارادة المعاوضة فيهما او لسبق الى الصلح فلو اشكل ح في الدلالة الى الحكم على ان الحاجة
ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح نعم لو كان احدهما عالما بما يدعو دون الاخر لم يجز الصلح في نفس الامر الا مع الاعلام
بالقدر وان كان الجاهل المستحق كما سمعته في خبر ابي حمزة اركان المصالح بعد فقد حكم مع فرض عدم تعينه ومع ذلك فالمراد بوصول الحق
الاول الا مع فرض الرضا المزبور الذي يمكن استفادة حكمه مضافا الى العموم من خبر علي بن ابي حمزة الذي كان الصحيح الصلح بزيادة عن الحق بل نقده زاد وعكس
فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وعرفه بناء على ارادة الصلح بالاقل كما هو الغالب مع عدم اعلامه بالحال
والحكم في ذلك كله واضح بل الظاهر عدم اعتبار المكاتبة وظاهرا ذلك الحكم المزبور بان في حكم المصالح وان لم يكن منازعة مع علمهما او جهلهما
لو ادعت بغير جهد عقدا او حصته كتوريث امتزج ماله بمال الآخر بحيث لا يتميز والبطلان عند ما ذكرناهما ونحوهما
بل ذلك لو كان مجهولا بالغرر لتعذر المكيال والميزان ومسيس الحاجة الى نقل الملك فلا ريب في الجواز وهو جبرة كذلك قلت
في كونه لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه للقدر والجنس ان لم يحتج الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه وجهلاه دينا كان
او عينا او سواء كان ارشا وغيره عند علمائنا اجمع والخلاف كما في كشف مع غيره بل والنصوص كما اعترف به في الرياض
يقتضي عدم الفرق في الصحة بين كون المصالح يتعذر معرفته المرجع او لا امكن معرفته في الحال او العدم مكيالا او ميزانا
ونحوهما من مثل الشيئا المعقود بلا خلاف في الاولى على ما قيل بالاتفاق كاد لم نصاف في علمها مضافا الى ان ايكات
ام مطلوب والحاجة اليه كثيرة وكلا طريق الى الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا في الثانية عند جماعة كالشهيدين والفاضل
المقداد لتعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة ومسيس الحاجة لو وقع عمر البعض ويجوز واعصار الطريق في نقل به
مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا الفصل الخلاف الصلح على نصيب من ميراث الدعوى يتعين الصلح بفعله في الدالة
الرجوع في ... العلم به مع مسيس الحاجة الى نقله في الحال ثم في الرياض فيشكل في الثانية بعموم الادلة بالجواز المتضمنة

المتضمنة باطلاقات كثيرة من عبارات الاصحاب ومن حصول الجهل وكفر دينها الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان
التخلص منهما ولما تقدم في ذلك وغيرها الصحة بالاذا تعذر تحصيل العلم بالحق ومعرفته بالكلية ثم قال وهو حسن اما
للترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر اولتعارضهما مع عموم جواز ادلة الصلح مع عدم مرجح للثانية فلا بد من الرجوع الى حكم
الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى الامكان وترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار وترجيحها عند
الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاوضات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوها من المعاملات المختلفة وغيرها ولا اقل من العموم في
ادلة النهي عن الغرر تحصل من ترجيحه او تعارضه لعموم الصلح وكونه مع المنع الى اصالة الفساد ولذا لم نعثر منهم الا على النهي عن
الغرر في البيع الملحق به الاجارة بالاجماع على ان الطرق تحصل السابقة ومعقد اجماع كرة المعتضد باطلاق المتن
وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو بذلك كاف في تخصيص ادلة الغرر بل في الصحيحين اذا تراضيا به
وطابت انفسهما ظاهر ان لم يكن صريحا في ان المدار في الصحة على ذلك ولو مع الجهل الذي يمكن زواله كظهور الحكم بالصحة
في الصورتين الاولتين في ذلك ايضا عندكما مر خصوصا الثانية منهما ضرورة عدم صلوحية التعذر في الحال مع مسيس
الحاجة الى النقل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها للارتفاع حكم الشرطية او المانعية بعد فرض عدم الدليل بالخصوص
والا لاقتضى ذلك في البيع وهو واضح الفساد على ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعت يقتضي كون مدخليته هنا ونحوها في
البيع والاجارة الذي لا فرق في مانعيته فيهما بين التعذر في الحال وعدمه ومسيس الحاجة مع عدم رجوعه
الا الى الحرج في الدين واليسر واو دعوى ارادة ذلك منه ممنوعة ولو سلم فلا تقتضي اختصاص الصلح بذلك بعد الاقتضاء
على اصل جوازه في الموج في المقام فالاقوى ح الصحة مطلقا الا مع الجهالة التي لا يتوصل معها الى العلم كعدم الفرق في
ذلك بين الصلح به والمصالح عنه كما هو مقتضى الصحيحين السابقين وغيرهما من الادلة السابقة خلافا للشافعي من عدم
جواز الصلح على المجهول بناء على المعتبر بل العلم بالمصالح به ولذا احتج بردها عبارة في الصالح عنه ايضا الفاصل
عليه واضح الفساد وكذا ما في قس من ان الاصح اشتراط العلم في العوضين اذا امكن الا ان ما قاله لو تعذر العلم بما صولح عليه
جاز كما في وارث يعتقد دعلته عينه وكما اذا امتزج ماله بحيث لا يتميز ولا نص الجهالة وحواز منصوص ابن ادريس فتدل
عليه ولو كان تعذر العلم العدم المكيال والميزان في الحال ومسيس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه لا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى عليك اقتضاء ما ذكرناه عدم الفرق بالصحة بين العلم في الجملة اما بالوصف
الاشتغال
والمشاهدة ونحو ذلك بل المنع المبهم الذي لا يؤول الى العلم الا جماعة كما سمعت من عدم صلاحية النقل
وللعالم وكيف كان فهو اي عقد الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من طرفين مع التكليف بشرائطه بلا خلاف
لعموم او فوا وغيره مما دل اللزوم التي سمعتها في غيره من العقود ثم يجري على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كالعارية
ونحو العارية او الهبة على بعض الوجوه بناء على انه فرعه في حكم ما افاد فانه او مانع العقود كما تقدم فليس الا على
اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بالاقالة الشاملة لها والعقود كما عرفته هناك وامر العالم واذا اصطلح الشريكان عند
انتهاء الشركة وارادة فسخها او مطلقا على ما ستعرف على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح
بلا خلاف في الجملة فيه للعموم وخصوصا المعتبر منها الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان
من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس اذا

اذا اشترطا فاذا كان شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحو الاخبار الاخر [illegible] الا انه
قال وكان من المال دين وعين ولم يقدر عليهما دين وعلى [illegible] الا انه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين [illegible] عليها
والرابع الا انه قال كان المال دينا وعينا وليس في شيء منها كالعبادة وما ضاهاها من عبارات الجماعة نحو الحكم
بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة او نحوها وان لم يرد [illegible] لظهور سياق الرواية فيما يكتنفه
العبادة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر [illegible] وحصولها [illegible]
القسمة بقوله [illegible] اعطى راس المال [illegible] اذا اشترط في عقد الشركة لا يتوهم منافاته لذلك لاحتمال
ان يكون المراد منه [illegible] يتعقب [illegible] عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترط في
عقد الشركة [illegible] لا اختصاص [illegible] نفي البأس في صورة وقوع الشرط فيه بل ولا انه بمفهوم الشرط على ثبوته
مع وقوعه في غيره ظاهر ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرنا [illegible] ذلك [illegible] من بيان رضا
الاخر وانما [illegible] على صدور [illegible] احدهما [illegible] العبادة في عدم [illegible] المذكور لان [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] فقالوا اصطلح الشريكان [illegible] الفسخ على ان [illegible] احدهما راس ماله [illegible]
الباقي [illegible] للرواية [illegible] ابتداء الشركة [illegible] المنافاة [illegible] والرواية [illegible]
[illegible] ان الاطلاق العبادة [illegible] كان [illegible]
[illegible] ذلك في [illegible] الشركة وان [illegible] ظاهر اطلاق العبادة [illegible] في المسألة [illegible] كان
المراد [illegible] النص والفتوى كون هذا الصلح [illegible] مشروعيته [illegible] واما النصوص [illegible]
مؤكدة لذلك [illegible] الفاضل [illegible] الصلح [illegible] الشريكين [illegible]
بالمقدار [illegible] الشركة [illegible] بالصلح وانما يكون العوض [illegible]
في [illegible] ابتداء الشركة [illegible] صحة [illegible]
والصادق وان كان [illegible] الصلح على ان يكون [illegible] راس ماله [illegible]
[illegible] الشركة من غير ان يكون ذلك [illegible] بالفسخ [illegible] راس المال يكون [illegible]
قلنا [illegible] ما كان [illegible] في الصور [illegible] وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح يحتاج الى الدليل
[illegible] بل لولاه لكان [illegible] الحلال [illegible] بالعكس [illegible] الا انه يمكن منع [illegible]
خصوص صورة [illegible] الشركة [illegible] الفسخ [illegible] الصلح المزبور [illegible]
على الشركة [illegible] بل [illegible]
[illegible] الصلح المزبور [illegible] على هذا الوجه الذي [illegible] في المال [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] الثالث [illegible] النصوص الصلح [illegible] الربح والخسران [illegible]
[illegible] ذلك اولا [illegible] عدم الفرق [illegible] بالصلح [illegible] على هذا الوجه [illegible]
[illegible] راس المال [illegible] الشركة [illegible] الربح [illegible] الذي [illegible]
الصلح [illegible] فان المراد من قوله [illegible] الكناية [illegible]

ثم لا يجوز التعدي الى غير الشركة كالمضاربة ولا الى غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون الخسران
ونحوه [illegible] على احال [illegible] كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب [illegible] الا
عدم جواز ذلك بطريق الشرطية [illegible] ولا في الاثناء وعند الانتهاء [illegible] عدم [illegible] اللزوم وانما هو وعد [illegible]
مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسارة لرأس المال [illegible] والسنة [illegible] وليس هو كاشتراط الخيار
في عقد البيع [illegible] اللزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي الا الانتقال [illegible]
[illegible] الشركة الذي ليس مقتضيا [illegible] الشركة [illegible] ويكون [illegible]
العقد [illegible] عدم الانتقال وان كان [illegible] ذلك لو كان منافيا لمقتضاه [illegible]
بالصلح الذي قد عرفت جوازه للادلة المزبورة [illegible] الشرط [illegible] الاصحاب [illegible] فانه [illegible]
اسم الشرط على العقود [illegible] هنا الاشتراط [illegible] في عبارة الجماعة [illegible]
في ابتداء الشركة [illegible] الاشتراط ولا بيع [illegible] الشرطية [illegible]
في صورة [illegible] عند ارادة فسخ الشركة [illegible] في اثنائها او عند ابتدائها اي بعد [illegible]
على هذا الوجه بالصلح [illegible] الجميع [illegible] اطلاق المتن وغيره [illegible]
النصوص [illegible] واما مسألة الشرطية في عقد الشركة فهي مسألة اخرى مذكورة في باب الشركة [illegible]
[illegible] هناك [illegible] الاطلاق [illegible] من كتب [illegible] خصوصا [illegible]

[illegible] العالم ولو كان [illegible] درهمان [illegible] احدهما [illegible] الاخر احدهما [illegible] درهم [illegible]
[illegible] عبد الله [illegible] في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي
وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله [illegible] فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه
شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسل محمد بن ابي حمزة [illegible]
سنديهما [illegible] من اصحابنا [illegible] احد [illegible] الصحيح من بعض والمراد يكون الدر
يكون الدرهمين [illegible] في [illegible] الدعوى اذا كان في يد احدهما [illegible] ثم ظاهر
[illegible] ان الحكم [illegible] والانه لا فرق بين كون [illegible] منهما بالنصف [illegible] على الاشاعة [illegible]
منها على التعيين [illegible] موضوع المسألة [illegible] احدهما الدر
والاخر [illegible] لا يدفع اليمين [illegible] كل واحد منهما على استحقاق [illegible] الذي [illegible]
[illegible] وحلفا قسم بينهما نصفان واستحسنه [illegible] واليمين [illegible]
لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر [illegible] الثالث نصف درهم [illegible]
[illegible] نصفين [illegible]
[illegible] الدعوى على الاشاعة [illegible] والبينة [illegible] ومع ذلك [illegible]
بعد الحلف [illegible] الدرهم [illegible] بوجوب [illegible] مقتضى [illegible] وتخصيصهما [illegible]
[illegible] والفتوى [illegible] في مقابلة النص والفتوى الظاهرين في عدم اليمين [illegible]

خصوصا الكثيرين منها في فرض موضوع المسئلة في كلامنا ما يظهر منها ان ذلك صلح وفي كشف العلامة لا انه تعبد محض

ومن هنا امكن ان يقال بان الوجه في عدم اليمين من احدهما انه بعد تساويهما في اليد المقتضية للملكية [illegible] الكل التي لا يختص

الخروج عن التعارض بينهما الا بالقاعدة عدم ملكية المحكوم لها كلين بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها لامكان الحكم بكونه

لواحد منها وتسليمه بالقرعة او بغير ذلك فالترجيح بعد ان كانت تلك للامر لاحدهما منكرا او لا اليمين بل لهما بعد ان تساويا

من هذه الجهة صارا بحكم ركائد لا لاحدهما والمتجه فيه قسمة المال بينهما نصفين قطعا للدعوى نحو الصلح القهري بينهما

لان النصف منتفى باحدهما حتى يكون منكرا بالنسبة الى دعوى الاخر عليه وكذا الاكثر فيكونا كالمدعي من وجه والمنكر من اخر فيتعين

ضرورة ثبوت الحكم للمذكور في غير ذي اليد كما تسمعه في الوديعة وفي التداعي في المال المطروح ونحوها واليد اما قضت

بالجميع ومعارضتها بالاخرى لا يقتضي تنزيلها على النصف الذي هو خلاف مقتضاها [illegible] فليس النصف محكوما به في النص

والفتوى الا لقطع الخصومة بينهما بذلك بالعدل والانصاف لعدم تحقق المدعي من احدهما والانكار من الاخر لكون المفروض

تساويهما من كل وجه ففي الحقيقة ليس الا دعوى واحدة [illegible] وملكية الدرهم الا ان احدهما يدعي انها له والاخر كذلك ولا ترجيح

لاحدهما بعد معارضة يد كل منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه فيقسم المال بينهما على

احتمالهما بحسب دعواهما فان كانا اثنين فالنصف وان كانوا ثلاثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل

فهو كالصلح القهري ولعله لذا ذكر الاصحاب هذه المسئلة وما شابهها في هذا الكتاب ومنه يعلم الوجه حتى في الدعوى بلا [illegible]

ضرورة انها الا في الاقرار بالدرهم الكلي المشاع كنظيره في نصف الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر وهكذا يجري في جميع

المشاع بعضا في الدرهم الاخر على اشاعته فيد [illegible] المعترفة بالدرهم الاول [illegible] الى ذلك الدرهم والاخر بيديهما

ليقسم بينهما نصفين على الاشاعة القاعدة التي قد ذكرناها هنا وما اليها في الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى

المجردة عن ملاحظة اليد الموجبة لتوهم ان يدعي الدرهم الاخر للنصف الذي اقتضته يد [illegible] هو درهم [illegible] مشاع [illegible]

مدع صرف والاخر منكر باعتبار انه قد ادعي عليه ما اقتضته يده فيحلف ويستحق النصف المشاع وهو الدرهم الكلي

اذ قد عرفت الغاء اليد في المقام وان الحكم بالنصف نصا وفتوى لقطع الخصومة بينهما بعد تساويهما من كل وجه

فتم جيدا فانه دقيق جدا وبه يظهر الوجه في النص والفتوى كالصريحين في الاشاعة فانه ليس ذلك من باب التعبد كما

كان لا يخفى على من تأمل الخبرين [illegible] والعام ومنه يعلم الوجه فيما ذكرنا [illegible] وهذا الحكم فيما لو اودعه

احدهما درهمين والاخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم فان لصاحب الدرهمين درهما ونصفا [illegible] واما الاخر فهو

محتمل لكل منهما [illegible] والعدل بينهما قسمته نصفين بينهما القاعدة التي عرفتها [illegible]

في رجل استودعه رجل دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقسم

الدينار الباقي بينهما نصفين بل ظاهرها عدم اعتبار الامتزاج وهذا الحكم [illegible] الاشتباه كما ان ظاهره ذلك وان [illegible]

دعواهما في الدينار وانكار [illegible] على احدهما [illegible] عدم علم كل واحد منهما بعين حقه لكن في ذلك استشكال مع ضعف

المستند بان كلا التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لا اشاعة هنا ولو اوفق بالقواعد الشرعية هنا القرعة

بالقرعة [illegible] فيمن قلنا او دعه واحد دينارين واخر دينارا فضاع دينار واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب

الدينار نصف دينار والاخر دينار [illegible] وهنا الاشاعة ممنوعة ولو كان في اجزاء ممتزجة [illegible]

الكوثا ولم يذكر الاصحاب هاتين المسئلتين بعينها وذكروهما في باب الصلح فيجوز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجائز

ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين والفاضل في احد اقواله حكم في مسئلة الوديعة بان للدينار الباقي بينهما

اثلاثا [illegible] وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن وفيه [illegible] لولا الاشكال بعد النص والفتوى و

والقاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيه فلو اوكثروا بالسوية بعد فرض استوائهم في قطع الدعوى المنزل منزلة

الصلح القهري فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه اختياريا ضرورة امكان القطع بعدمه في النص والفتوى كالقطع

بعدم اليمين في جميع الصور [illegible] المسئلة الاولى الى حصول الاشتباه [illegible] تعاقب يديهما المقتضية ملكية

كل واحد منهما بعد معلومية عدم ملكية المال [illegible] وابطال اقتضاء كل واحد من اليدين [illegible]

من القول بحصول الاشتباه [illegible] الذي هو مقتضى يد كل منهما فيكون [illegible] الاستبعاد [illegible]

السابقة واما ما حكاه من الفاضل فهو كما ذكر غاية [illegible] لا اشتباه واما ما حكاه عن الفاضل [illegible]

امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك [illegible]

حصول الشركة بها ظاهرا شرعا [illegible] الاول فرض مسئلة [illegible]

في [illegible] وقلنا بحصول الشركة [illegible] والقطع [illegible]

بكونه [illegible] في مسئلة الدرهم [illegible] بكونه على النسبة في الحبوب اذ يمكن التفاوت [illegible]

لذلك بعد فرض [illegible] شرعا على حصول الشركة بالامتزاج في [illegible] على وجه [illegible]

المسئلة الخامسة

الحكم [illegible] مقام الصلح بينهما بالنسبة الى قطع المخاصمة [illegible] ذكرها الاصحاب في كتابه ومن ذلك

[illegible] لو كان ثوب بعشرين درهما والاخر ثوب بثلاثين درهما ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا

بيعا وقسم بينهما [illegible] صاحب [illegible] المشهور [illegible]

عن [illegible] في الرجل [illegible] بثلاثين درهما في ثوب والاخر عشرين درهما في ثوب [illegible] الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا

هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب

الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه [illegible]

من [illegible] وما اليه [illegible] ضرورة عدم [illegible]

الاشتباه [illegible] النص والفتوى عدم اعتبار

[illegible] الحكم [illegible] كل منهما [illegible]

الشريكين [illegible] وكلا اشكال [illegible]

لصاحب الاكثر [illegible] فكانوا [illegible]

[illegible] الشريكين [illegible]

[illegible]

[illegible]

منهما [illegible] الباب [illegible]

في هذه المسائل التي قد عرفت [illegible] النص والاعتبار [illegible] الفتوى [illegible] بلغ [illegible]

المختلفة نظرا من تساوى الطريق فى الجمع وعدمه ولما قرب الفرصة هنا مخالف لعموم [illegible] علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا
او لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له فى القول فيعرف ما لحن به والظهور وارادة التعليم منهما ثم بعد ذلك كله بموافقة ما فيها
للاعتبار ومناسبة لما سمعته سابقا مما شرع الصلح لتنازع والتخاصم فالاقوى ح السقوط والارتفاع واذا بان احد العوضين
المعين فى العقد مستحقا للغير او غيره قابل للعوضية كالخمر وكذا الحر بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال الضرورة انما من اركان
هذا الصلح الذى قد وقع فيه وان لم نقل انه يعتبر فى الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بصحته منها هنا
غير ما قصد فيه فالمتجه ح لم يصح بالعوض والذى فرض صحته غير مقصود ولا القياس ما هنا على المهر فى النكاح الذى فيه
فيه لا يقتضى فساد العقد باعتبار كونه من الاركان فيه بل يرجع الى المهر للمحرمة للقياس اولا ولعدم عرض مقصود شرعا هنا
ثانيا والذى يرجع اليه عند فرض عدم المهر ثانيا ولكون المهر فى عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده
صار كالملتزم المستقل من العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذى لا دليل فيه كذلك واذ ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو
واضح لم يتم المساقة للعوض فى المشروع غيره سابقا [illegible] تابع للعاده من كونه معيبا اما اذا كان مطلقا ظهر مستحقا فالمدفوع
عنه فمثله دفع بدله كالبيع [illegible] فاذن العقد كما انه لو ظهر فى المعين عيب مثلا تخير بالفسخ والبطلان لكون الصحة فيها
باعتبار كالانصراف اليها كالمذكورة وصفا فيها مع وضوحها يثبت الخيار لقاعدة نفى الضرر وغيرها نعم فى غيره دون الصلح
وبين الارش كما فى البيع اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل فى البيع الذى لا يدخل فيه الصلح على الاصح وكون
ان ثبوته لما [illegible] من قاعدة نفى الضرر وكالخيار وليس الخيار صدوقه لان القاعدة لا تقتضى الا عدم الالزام المترتب عليه الضرر ومن ذلك يعلم
ثبوت الخيار فى البيع والصلح اذا كان دليله قاعدة نفى الضرر ونحوها مما يعم البيع والصلح كخيار الغبن الذى قد عرفت ثبوتها
وتخلف الوصف وعدم تسليم ما شرط واشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان وعن الباب
عدم فرضية الصلح بالبيع والحكام وعلى كل حال فلا اشكال فى انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بمنفعة او بعين للعموم
لذلك ولغيره من الصلح من الحق اسقاطا ومعقود كحق الخيار او حق التحجير او حق الشفعة بحق مثله او بعين او منفعة او غيره ذلك مقصود
بل الذى لا يقتضى صحة الصلح عن كل حق يعم عدم جواز اسقاطه او نقله نحو ما ولد كان او ذكر كحق المسابقة والوقف وحق الدين
والهبة والرجوع فى الطلاق وفى كذلك وغير ذلك ما سمعته فى تضاعيف هذا الكتاب وغيره نعم قد ما ذكرنا فى كثير من الحقوق
الصلح لاسقاطها لا نقلها بل لو شك فيه امكن القول بعدم مشروعية عموم الصلح فيه سيد او وصالح على دراهم بدنانير او دراهم
حج وان لم يكن قبضه فى المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا وانما لم يعتبر فيه ما يعتبر فى بيع الصرف على الاشبه
باصول المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع الصلح كسلم لا يعتبر فيه قبض العوض فى المجلس وغير ذلك من الاحكام المختصة
بالبيع نعم الربا كما انه متيقن لو قلنا انه بيع بحاله ضا القمح غير بأن فى الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك فى كتاب البيع وان على كل
حال فلو كان على رجل الف بالجملة دراهم فصالحه عنها على الف [illegible] دراهم او اقل من الدراهم جاز على الاشبه باصول المذهب وقواعده
بل فى حق [illegible] لان الصلح وقع على الذهب او على قيمته الكلية التى لا عشر بالدراهم لا على الدراهم الذى ثبت فى الذمة لكن ذلك فى شرح
الصادق تبعا لجامع صحيح بل وفى هذا ما يقتضى ما لو ايضا كيفية بمثل ان يكون الثابت فى الذمة ثوبا ويكون ما تعلق الصلح الخ
الاجل منها بقيمته فالوجه لا لزم من اقل ما هو الدرهم يستلزم الصلح عليه يدا او دراهم الربا فيبطل وهو الاقوى بل فى [illegible] انه لا اله
ابطلاق من المتطوع فيه ان المعلوم من مذهب المسلمين ان يصح بقيمته لا بثمن الذى هو مذهب نادر وليس منه كلام كلام الحكم
كلام المحقق والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان [illegible] الذمة ففيه كما هو متجه فى لزمه على اليد ما اخذت بل
وقوله من اتلف او وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعيا عند العدم اداء امكان نفسه وعدم معرفة مثله حتى يكون اقرب
من القيمة فالصلح ح اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا الا كما يكون تقييد بعض مثله الذى هو مع وجوب تادية المثل الشامل
عرفا او لانه وان قلنا كون الثابت فى الذمة قيمته الا انها غير متعينة فى خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كانت قيمته دراهم
ومن الدينار كذا ادعيا كذا وهذا لا يقتضى بكون الثابت فى الذمة الدراهم بخصوصها كى يستلزم الصلح عليها بالدراهم الربا الصلح هو
البيع او لان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون من الثوب فى الثمن فيمتنع ح واطلق بعض الفقهاء والفاضل وغيرهما ان يفرض هذه المسألة
المفروض عما سمعته من دقة وكان ما ذكروه لعدم الصحة على هذا الوجه ولو فرض ان النقد الغالب من جنس ما صالح به بناء
على كون ح هو الثابت بخلاف ما اذا انقدت الجنس واستويا بان كان دراهم ودنانير واسم العالم ولو ادعى دارا فانكر من هى فى يده
ثم صالحه المنكر من اسقاط دعواه على سكنى سنة مثلا صح بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لما عرفت من
كون الصلح عقدا مستقلا لازما وكذا لو اقر له المدعى بالدار ثم صالح المنكر المدعى المقر على سكنى سنة او ان المراد اقر له من هى فى يده
ثم صالحه المقر له على السكنى المذكورة على كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض فى صحته بل ولازم بناء على ما سمعت من كونه عقدا
مستقلا جامعا مندرجا تحت اوفوا بالعقود ونحوه من ادلة اللزوم ولكن قيل والقائل الشافعى من العامة والشيخ من الخاصة لو انه
لان هنا فرع العارية لان هنا الا انه ابلحة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده ولا افادة
عقد مفاد اخر لا يقتضى كونه فى احكامه على ان الصلح هنا يقتضى ملك المنفعة لا اباحتها ولذا افرض عن ذلك فى محل اقرار لو ادعى
دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة مثلا ولا وجه لان يجعل اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عنه على
سكنى الدار سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا ولكن فى اللحق
وانما يقيد الحكم بانكار من هى فى يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ويتصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله انما
منفعة بغير عوض اما لو اقر لهما فان الصلح وان جاز الا انه تكون فى مقابلها عوض وهو العين فلو يتحقق العارية
مع ان الشافعى لما شرط فى صحة الصلح الاقرار وحمله فرعا على العقود الخمسة مثل العارية جاز كونها مع كون المدعى عليه مقرا
ووجه ان العوضين عن واحد فكان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد يتصور له
وجه صحيح ما حكاه عن الشافعى فان المنقول عنه فى كون مثالا للذى هو ان يكون فى يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها
شهرا فانه سواء ادا سكن فى يده للمقر لهما للعين او سكن المقر الذى قد فرض اقراره بها للمدعى فى يد غيره ما سمعته
عند الشافعى الامر فى ذلك سهل بعد وضوح الحال انما الكلام فى صحة هذا الصلح بسبب عدم اشتماله على العوض وكون الصلح
القائم مقام الهبة كما لو قال صالحتك عن هذه الدار فيقول لا عن قبلت نحو قوله فى القائم مقام العارية صالحتك عن منفعة
هذه الدار سنة مثلا فيقول لا عن قبلت فيقع صلحا لازما وهكذا فان ما سمعته من صريح فى التردد فيه بل صرح الفاضل
فى غيره واحد كتبه بانه اذا وقاله المصالح عنه وللمصالح بدله فى موضع من كونه المعاوضة اجماعا بل فى رسالة الكركى وغيره
ان سائل المسألة قال قيل عليه ان الصلح اذا وقع لرفع الابراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لمشروعية الصلح وليس
فيه عوضان قلنا يكفى فى المغايرة الجزئية والكلية بل دعا لان فى قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض اشعارا به بناء على ارادة المعاوضة من التجارة وان كان فيه ما فيه كما ان فى الاكتفاء بالجزئية والكلية فى

* في تحقق المعاوضة بما لا يخفى ولا كذلك في غير الصلح من عقود لها على انه لا يتم في القائم مقام العارية فلا في نحو المقام بالنسبة
بعلم ما في دعوى كونه من عقود المعاوضة مضافا الى خصوص المقام عن اعتبار ذلك فيه يرد بما ظهر منها خلو منه كما
لا يخفى على من لاحظها بل قد يدعى كون الصلح منها ان كلما يتفقان عليه ويصطلحا عليه مما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس
كان من الصلح الجائز وجرت عليه احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان مقتضى ذلك عدم اختصاصها بقوم الصلح مقا
بحسب البيع والاجارة والهبة والعارية وكلا هو ظاهر جماعة بل صريح الكركي في حاشية الكتاب ضرورة كون النحو
قيام الصلح مقام المضاربة وغيرها وفائدة اللزوم وغيره من احكام الصلح الا اني لم اجد مصرحا به ولا عثرت الا اني لم اجد بهذه
المسألة في كلامهم ولا ان المراد بالمعاوضة فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عند تاليف عقده لابد فيه من صورة مصالح
منه ومصالح به وليس في الادلة ما يقوم بذلك وتحقيقه ما عرفت انه لم يكن اجماعا على خلافه ولعل ما ذكرناه غير واحد
من جهة الصلح على ما في الذمة بالانقص في غير الربوي بل وفيه على القول بعمومه له باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة
بل هو في معنى الابراء كما اعترف به في ...مستندا عليه بقول النبي صلى الله عليه وآله لكعب بن مالك لما تخاصم مع ابن ابي حدرد الشطر وبغيه
بقيته وبما روي عن الصادق عليه السلام كما عدم الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة او وهبتك خمسمائة
وان ظهرت منها صورة المعاوضة نعم لا اقوى جوازها ... كما في القاعدة نعم لا ريب كان ... الا انتقاد ...
هنا وانه ان يشترط في الابراء كالقبول لا اجماع على الصلح والمعاوضة وعلى الحال فما ذكرنا يظهر لك الوجه في الجواز فيما والصلح
على الموجل باسقاط بعضه حالا وان كان بجنسه كما هو مقتضى الاطلاق كالاصحاب للمعروف من عدم كونه معاوضة فلا يجري
فيه الربا لكن في ... مع اعترافه بالطوق الاصحاب الجواز قال وهو لما ان الصلح هنا ليس معاوضة او ان الربا يختص
البيع او ان ... في مقابل الحلول وفي الثاني منهما الذي ... لفتوى جماعة او ... بعموم الربا بل ... بان ذلك
جوازه في البيع ولا يقولون به فليس الا الاول الذي ... بان الصلح على الحال ببعضه فصلا عن الموجل وعلى الحال فلو
ظهر استحقاق العوض او فسد ... ظاهره ... ان الاجل ... ولو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي مع
وما عن ابن الجنيد من اطلاق المنع ... والدراهم وكيف كان فلو ... داركا ... مثلا منفعلين
على الصريح بان ملكهما ... الشركة بينهما كالميراث ... على الاحد ... دون الاخر كان ذلك مشتركا
بينهما ولا يختص به المقر لما عرفت من اتفاقهما على اتحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يمنع استحقاق احدهما دون الاخر
ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في الشركة ... عن اتحاد السبب الذي ... اقتضائه الشركة بينهما في حق
اقرا كالمثلث بان نصف الدار ... كان ... الميت باتفاقهما ولا يعارض ... فيه وغيره
البد جيه له باحدهما غير جيد لاتفاقهما ... على مقتضى الشركة في المقر به وانما ... دفع بدعينه وح فان
صالحه على ذلك النصف الذي اقر به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا مع الصلح بالنصف اجمع وكان العوض
مشتركا بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه وهو ربع خاصة وبطل في حصة الشريك وهو الربع الاخر هذا كله
مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للتشريك اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة كما لو قال احدهما
في النصف بالارث والاخر بالشراء لم يشتركا فيما يقر به لاحدهما لعدم ... بعد ... سبب ملك كل منهما
غير الاخر وانما الاشتراك ... من جهة ... لو قالا اشتريناها معا او اتهبناها او قبضناها معا ففي كون كالقرب

الاقرب انه كالارث لاتحاد السبب فهو احد قولي الشافعية والثاني لا يشتركان فيما اقر به لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين
فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد وكانا يقول له ما لو ملكا بعقدين هذا خلاصة ما في جميع ما ذكره المصنف وجماعة
في الضمين ولكن لا يخفى ما فيه بحث لان كلا منهم الا في القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار ولم يعولوا بما يجاوزه
اطلاقه على ملك ... الباقي والصلح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين ... انصرف الى نصفه خاصة لا النصف
المشاع بينه وبين شريكه على حسب الاقرار ... من ملك اخر فيستوي فيه ما هو ملكه و ... ح فالاقوى هنا ان
ينصرف الصلح الى النصيب المقر لصاحبه فيتبع بجميع الحصة في جميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر وبين ... هذا اذا وقع الصلح على
... او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف ... المثبت توجه قول الجماعة لان ... دعوى
على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون ... يحل الاسم الا بان ما ذكروه من الخاصة التي ذكروها
وهذا الوجه لم يشهر اطلقه فلعل ... ما فيه ... ما ذكروه من قاعدة الانصراف المذكور فيما اذا كان متعلق البيع مقدا
حق شريك في الباقي ... المقام المفروض فيه علم ثبوت غير المرئي للبائع والفرض ان مورد البيع النصف ... عبارة ...
وغيرها كالصريحة في ان المراد النصف الذي قد اقر له به ... يقصد المشتري الا ذلك والا لا يجد ... دفع العوض جميعا له ...
الربع من النصف المقر به للشريك ضرورة عدم ... البيع المقر ... النصف المدعى به الذي لا وجه للصلح عنه الا على ارادة
اسقاط الدعوى بضرورة ... لان الربع الحاصل من النصف المقر به فاذا ... الصلح على الحصة ... لو ...
الذي لا يلحق شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والربع من النصف ... مخصوص بالعوض ويكون ...
ربعه في النصف المقر به وهو غير ما قصده المشتري ... فرض ... ان ... المقر به بالنسبة الى
المقر ليس هو الا النصف الذي ... شريكه ... المقصود بالصلح الذي هو ... اختصاصه بالعوض ويبقى
النزاع بين الشريك والمثبت ... في ذلك ... الكلام ... فانه ... بحق ... بحق كلمة
منال ... قال ... لا فرق بين ... بكسب ... مقتضى ... في عدم الشركة لان الصلح ... على
على استحقاق المقر له وهو امر لا يمكن نقله ... الى اخر ... احد الوارث حصة من الارث صح ولم يتوقف على
دفع الباقي فان اجيب بان الانكار لا استحقاق الاخر ... النصف ... ان يكون ... الاشاع ... احدهما دون
قلنا فلو اتفاق السبب ... يكون كالشائع ... بالشركة الى ان قال ... الشهيد ... في حواشيه على
الكتاب ثم قال الذي يقتضيه النظر ان الملك في مسألة الحكم ... قبل قبض ... الحاصل من التركة قبل القبض هو
... بالنسبة الى ... وكذا لا يجب عليهم وكان لم يكن ... الوصول اليه ... هذا الحكم ... انه لا ... في ذلك
اما بعد القبض واستقرار الملك ... وانقطاع كل منهما ... عن حق الاخر فلا دليل على ... الوصول الى حق بعضهم
بالانكار مع عدم ... بتلف البعض في هذا الحكم والاصل عدمه ... الحكم المذكور في البيع وكان ولو
الشريك ... قبض ... وبعد القبض وجد ... من احكام الشركة
قبل ... الاصل ... لها وكذا ... او عدمه ... ذلك ما حكاه في ... عن ... الشافعية فالبحث
بعيد ذكوا ... في ... هذا المقام ... القبض ... وتابعها ... نصيبها ... فكلام
... شريكا ... بقبضه ... عن الثاني ... اذ ... وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعي ويحكي

على الخفقة ومالت اليه لعموم الاخبار المتلاينة وكذا لو كانت التركة اذا احضلت في يد الورثة صار كل منهما قابضا لحقه و انقطع
حما في يد الاخرين ولهذا يجوز ان يطرء الغصب على نصيب احدهما خاصة بان يزال يده فان المقبوض لا يكون مشتركا بينهما
لكن فالذي نعه ان حكي الشهيد ما نعت من انصراف الصلح الى حصة المقر مع عدم ما ذكر الاخر نظرا وعن الاحمين منها الفرق
بين الصلح قبل قبض التركة ولعده فكان وهذا الفرق ما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او بافه اما
الصلح على ما او صالح احد الشريكين في الدعوى على حصة فيما يختص بالعوض لانه كلا لاختصاص لان كناهب للجميع غيره
عن كون حصة الفرق الصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشك في عوضها او انما وقع على حقه وهو كلي تقبله بعوض ومنه عوض فالبحث
السابق متدارك في مسئلة الارث قبل القبض وبعده وما ذكرناه بنى الحكم المدعى المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا
فان قبض عوض الصلح فقد يكون كقبض احد الشريكين في الدين بحصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض وبان فيه في كتاب
الشركة من غير بعض عبثه التقيق انه يقوى ان محل الكلام لا اشتراك في المدعيين المتفقين على اتحاد جهة ملكيهما او ارثهما لاحدهما احتمال
اختصاص عن الاخر بحجة او جه فاقرار كنسب بالنصف لاحدهما لم يكن في حق المقر له الاقرار محضة بعد سبق اقرار هذه الشركة
اقتضاء صيرورة هذا النصف للاخير الصادق صورة البيع على الارث بينهما بقطع اقرارها هو كالوقال من يده الدار
نصفها لبس في ولا بينة في اشترا كها انه ويكون الحصر لانهما بسبب النصف الاخر الذي يدلل المثبت عليه واما لو احتمل
اختصاص احدهما بالمقر به دون الاخر الذي حل حصة انه قد باع حصة من المثبت او وهبه اياه او نحو ذلك فشا و الشركة
بل وكذا لو ادعى كل منهما في نصفه خلاف احدهما البين المردودة دون الاخر فانه يقع من قول الشهيد من جانب الكوكي من احتمال
اختصاص المقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر له بها سابقا على ما كشفت عن حصر شايعة التي لا يتصور كل شيء منها غير
محل حوودة صراحة لا لاجهم في فرض المسئلة في الصلح عن نصف المتفقين على اتحاد جهة اشتراكهما فيه وعدم احتمال اختصاص
احد هما به فلا يتصور اختصاصه بعوض كنصف المعلوم عدم كونه لهما انصفه ربع منه بيد المثبت على نحو شريكه
ولو فرض وقوع الصلح على وجه ينطبق على النصف المستحق له في الربع الذي الاشاء كونه الشريك كان كالكبه يكون حزوجا
عن موضوع مسئلة الاصحاب التي فرقوا فيها بين اتفاقهما الا سبب كالشراء ونحوه وبين اختلافهما فيه وسكوتهم عن التعرض للاختصاص
في الاشتراك دون الاول ومما يظهر توجيه في عدم الفرق في المسئلة بين قبض الوارث وعدمه وبين كون السبب الارث وغيره
فما وقع من الكوكي احتمال من التفصيل بذلك الذي صرح به البعض الشافعية وغيره محله فتحمل التشبيه بان الحال في الطرف
المشترك مع معلومية القاعدة في ان المال المشترك ما يذهب منه عليهما وما يبقى لهما ومنها ان الحصة التامة التي في الشريك
في الشريك وانكر الشريك كان النصف الباقي بايديهما بينهما على حسب نسبة الربع الى النصف وما انكر عليهما و ان كان
بالانكار المقر له علانية ما ذكروه فيما لو اقر احد الاخوين بثالث فانكره ثالث فانه يختص كنصفها بالمقر له وما المقر فيها خرجت
تماما او لو كبيع ذلك استدراكا ولا وعن هما التي تقع على الشريكين بخلاف الاشياء الذي تختص المخصوص فيه بين المقر له وبين
المتروكة الوجه فيه من غير المقام والدراهم الحقائق الاحكام ولو ادعى عليه شيئا مثلا فانكر او اقر ولم يكن دعوى اصلا فصالحه
المدعي عليه مثلا على دفع ربعه عما يستحق ذراعا او شجرة مما يجوز لان العوض هو المال المدعى وهو مجهول ولا بيع لصلح بل على فرضه
على البيع وفيه وجاهل بالجواز ما مثل جواز بيع ما ء الشرب اي الشرب بنقد ونحوه بعد المشاهدة بل قد عرفت فيما تقدم النفع

المنع من جزئية الصلح للبيع او الا وعدم فرع مثل هذه الجهالة في الصلح ثانيا لكونها قول انه العلم ثم منع الصلح على المجهول الذي
لا يؤول الى العلم كالمبهم ومن الغريب منع الشيخ من ذلك مع ان الحكي عنه في المبسوط جواز بيع ماء البئر والعين وبيع جزء مشاع منه
وجعله عوضا للصلح ومن هنا قال في المسالك يمكن ان يكون منعه في الصلح من الشيخ المذكور مع كونه كالبيع لغلبة الاطلاق والماء فيه
مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه معينا وانما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهاء
ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع كذلك لو تعلق السقي بحصته دائما لم يصح كما ان حرمها المستثنى
ذلك يتسامح فيها في باب الصلح ملك فيه بالتسامح في الاول ايضا اذا كان المحقق منع البيع وقد زال في العرف وان اختلف
افراده اختلافا لا يقدح في مثل الصلح ومع ذلك يعتبر اشتراط المدة وان ذكره جماعة ولو ادعى في الصلح على اجراء ماء من فرع جهة
مقدار الماء الذي هو العوض او المعوض اذ ليس كعوض من الاجارة بل من نقل الاعيان المقدرة بمثل ذلك كما صح من
عموم الصلح كما عرفته فيما تقدم اما لو صالحه مما ادعى به منه على اجراء الماء من سطح المدعي الى سطحه او ساحته اي
المدعى عليه او على اجرائه في ساقيته المحفورة له فلا صح للعموم ما بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه لا اختلافه
صغرا وكبرا باعتبار قلة الماء وكثرته لكن في المسالك المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء منه انه يعدد مجراه طولا وعرضا
لترتفع الجهالة عن محل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض وفيه ان ماذكره
في الصلح عما ادعى به على مجرى الماء على استحقاق اجرائه الذي هو المفروض في المتن وكذا في الثاني ولو جعل عوض الصلح
عن الدعوى مجرى الماء في ارضه قدر للمجرى طولا وعرضا للتوقف الا من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولو جعله اجراء
الماء في ساقيته محفورة وقد شاهدها جاز اذا اقدرت المدة قال الشيخ ويكون فرع الاجارة في المجرى فرع البيع قال الشيخ وان
كانت الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الاجراء لانه من استيجار المعدوم ويشكل بامكان تعيين مكان الاجراء طولا وعرضا
واشترط حفره على مالك الارض او على المجرى ما ثمة وهو نحو لو كانت الارض موقوفة او مستاجرة لم يجز لو صالحه على الدعوى
على اجراء الماء من سطحه على سطح المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعى وهو كالصريح فيما ذكرناه ومن خلاله يعلم ما في اول
اوالله ايضا اطلق المصالح وغيره حكم الكل من غير ان يشترطوا مشاهدته لم يقع الغرض لا باس باعتباره لاختلاف
الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره ضرورة تكون معروفة ضرورة انك قد عرفت
نوعه ومراده بالمعلوم الذي ترتفع الجهالة عنه بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه لا يختلف في رفع الغرر فلا يتاتى في اصل
اعتبار ذلك لعموم الصلح وقبوله من الجهالة والغرر ما لا يقبله غيره وعلى كل حال فاذا وقع السطح او احتاجت الساقية
الى اصلاح وجب ذلك على المالك الا ان يتوقف الاجرء عليه وليس على المصالح الذي له حق الاجراء مساعدته والله العالم
واذا قال المدعى عليه صالحني لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار كما عرفته فيما تقدم خلافا للبعض العامة في عدم كونه كذلك
لا سيما لو طلب تخصيصه بما صرح ليس هو اقرار سواء اقرارا يكون متكلما انما طلب الذي طلب منه ذلك المحتمل وكذا لو ادعى
او غيرهما فيه على اصالة عدم ملكه وعن طوا فيه الحكم المذكور ضرورة كون الشيء في غير ذلك ولولاه لامكن المناقشة
في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادة ذلك منه على تقدير ذلك منه كونه يقبل احتياطا فانه يوهم كالله في الواقع
وانه يحكم بما يكون له في ظاهر الشرع والله العالم ولو صالح اجنبي المنكر على عين كان صح بناء على ان ولو دينا اذن او لا لانه في
معنى قضاء الدين لكن يرجع الاجنبي عليه ان دفع المال باذنه سواء صالح باذنه او لا والا فلو رجوع لانه متبرع وقد

وقد يشكل بان اداءه ولو باذنه مع كون الصلح بغير اذنه اقتضاء عقد الصلح لزوم المال الاجنبي فلا يعود الاذن الا اذا كان فصالح المؤدي
هو بل وكذا الوصايا منه نعم لو صالح المؤدي المدعى عليه كان الصلح فضوليا ولو صالحه لا عن المنكر صح وانقطعت الخصومة [illegible]
لكن في ان ينعقد عليه النزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض وفيه تامل نعم لا فرق في صحة ما ذكرناه من الصلح
بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه المدعي صح فان
انكر المدعى عليه وكالته حلف ولكن له اجازة بعد حلفه وقبله والا العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الا
لنوع من الاعتبار الذي هو ما عرفت من كون الصلح لقطع النزاع على انه ربما يذكر الصلح في بعض افراده ولم يلحظ ذلك
فيه وجعله كتابا مستقلا وسماه بكتاب احكام الحقوق والامر في ذلك سهل وعلى كل حال ففي مسائل الاولى لا خلاف ولا
اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة ونحوها الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض
فيها مسلم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي الى يومنا هذا وقد وضع هو [illegible] باب دار
العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم والمرجع سواء قلنا بكون الهواء ملكا للمسلمين او باقيا على
الاباحة الاصلية فان احدث اعتبار اذن الامام في وضع الجناح في غير حاله بل هو كذلك ولو عارض فيها مسلم على الاصح
خلافا للفاضل والشيخ في الخلاف وحكيا انه لكل مسلم منعه لانه حق لجميع المسلمين ولانه لو سقط شيء منه ضمن وهو يدل على عدم
جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا علة للكراهة [illegible] فلا يملك الهواء وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فلا منعه معاند لا
كونه مالكا كما هو واضح نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بل في [illegible] وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطريق عادة فان كان
الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح وفيه [illegible] ولا مكان احتياجهم مع امالته على وجه لا يضر بهم وهو اقوى وان
كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مرور محملا وركوبا وعلا من محل ان امكن مرور مثل ذلك وهكذا يعتبر ما يجري
العادة بمروره على تلك الطريق قلت قد يقال ان المعتبر عدم الضرر حتى في الصور النادرة لان المتيقن من الجواز
فيما هو حق المسلمين كافة او اليه اومأ فيما سمعته من كونه فيعتبر في الطريق كونه على الوجه الموجود وانه يعتد به
والمعلوم جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من المباح الاصل فيقتصر في المنع على المتيقن في
المنع اتجه ما ذكروه الا ان الاول لا يخلو من قوة هذا كله في تضرر المارة اما تضرر غيرهم كالجار بالاشراف عليه
ونحو ذلك وغيره لا ينهى به كالو وضعه في ملكه واستلزم الاشراف فان المحكي عليه في الكتاب الشريف العلم
وان استلزم الاشراف على الجار او ظلام عليه واما منع من الاشراف لان العقلية المقتضية الى ذلك لم قال
ولست اعرف لهذه المسئلة بالخصوص نصا من العامة والخاصة وانما مرجعها الى اجتهاد وذهب بعضهم
بان المعتبر عدم الاضرار باهل الطريق بحيث لا يستطرق الموضوع له الطريق اما غير ذلك فلا دليل على المنع منه

بل قد عرفت انه المعتبر نعم الضرر المعتاد ولو كان فضلا عن غير المعتاد المانع فهو حق لكن احدث شيئا في مباح استلزم الاشراف
عليه والتقييد العلامة وغيره الضرر بالمارة دليل على ذلك وانما هو لضرر في هذا الفرع خاصة فلا يمكن ان يكون سبك العلامة
ما ذكرناه من ان المسلمين احيا بعضهم الطريق صار هو وقراره وهواؤه ملكا لهم اجمع فلا يجوز لاحد منهم التصرف فيه
بغير اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل ذلك [illegible] منها الخالي عن ضررهم من جهة الاستطراق وغيره اما
الخالي عن ضرر الاستطراق خاصة دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع [illegible] ان يدعى كونها كذلك [illegible] كله كما ترى
واما عمل السيرة في الطريق النافذ فذا اذا احكم اذنه ولم يجعل الطريق [illegible] وجهها حيث يضر واحكم ومثله الساقية ما الماء
[illegible] قديم لكن القاطر منع من جعلها في النافذ واذا احكم الانتفاع منها اما لو جعلها بغير اذنه فانه يمنع منها [illegible] ولكل
واحد ان الهواء ولو نصبها الى داره السرداب وشبه فالحكم جواز السابق فيها ولا يجوز احداث ذكره فيه ونحوها على باب داره
ومبرها الا اهل الدرب وغيرهم نعم ربما ظهر من بعضهم جواز ذلك على المقدر رشوعا عنه وفيه انه لا اثر بعد
احيا المسلمين له بالاستطراق له يكون حاله كحال الطريق بالنسبة الى ذلك ولعله لذا قال في [illegible] الطريق اوضاق لا [illegible]
الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين امارة المسلمين فليس له الاختصاص بالبناء لان المشتركة فيها وكذا لا يجوز له الغرس فيه
ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق في ذلك ويحتمل جوازه ما لم يضر به المارة في ذلك كالرواشن وساباط
ويضعف باثرها في الهواء بخلاف الدكة والشجرة وعلى كل حال فلو كانت الرواشن والاجنحة وما شاكلها مضرة وجب
ازالتها على الواضع كالغاصب وعلى كل قادر على دفع المنكر ولو كان ضررها بان اظلم في الطريق على وجه ذهب الضياء منها
اصلا فانه لا خوف ولا اشكال في انه يجب ازالتها بل في [illegible] الاجماع عليه بل وكذا اذا ذهب على وجه نقص المارة ولو ضعيف بصر
منهم ولولا ذلك لما عرفت من الحيا بعدم الضرر في المحكي ان افاع الشيخ من اطلاق وعدم التخيير في كتاب المنع وغيره محله الظاهر انه يريد
ما لا ضرر فيها على المارة فان وجود ظلمة ما سببها الا الرواشن وقد عرفت السيرة مع ذلك على فعلها كالا نفد فيه انه يجوز فتح
الابواب المستجدة فيها اي الطرق النافذة سواء كان لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا عرفت من ان للمسلمين في ذلك
شرع سواء ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب ذلك المفتوح في بعض الصور لا نه ذلك انما يوجب نفوذ داره لا
نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخولها الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل الوجه تحققه لانا اسوية الجميع الا صل وغيره هذا كله
في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لارباب الدور الذين لهم
ابواب نافذة اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ فانهم [illegible] عن الشركة والا فرقان فيما كغيرها من املاكهم
فلهم قسمتها فيما بينهم وادخالها كلها او بعضها في دورهم وسد بابها الى غير ذلك من التصرفات [illegible] الاذن
لم يسبق منه احد فيه وضعه واحمل كان الا يجوز لاحد منهم ولا غيرهم ان يحدث فيها ساباطا او بابا او جناحا او غير ذلك
باذن ارباب سواء كان مضرا او لم يكن لانه مختص بهم وكذا لو صالحهم بعضهم جاز ذلك الاذن شركاء لكن على بحث ستسمع ان الاذن
الشريك [illegible] في شيء من ذلك [illegible] خلافا للاحد عن الشافعية من انه لا يجوز لبعض اهل السكة ذلك مطلقا وامام فيجوز ذلك
منهم الشراع والجناح والرواشن وغيرها اذا لم يضر بالمارة لانه لو احد منهم الا دخالها فيها ولا لهم ذلك كالشوارع وفيه
ما يحق منعا مرضه نعم لا فرق بين اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين دون غيرهم ما ثبت للعامة وغيرها
من الاملاك بالنسبة الى ذلك وان لم يتضرروا به الشوارع التي لا تختص بالمارة بجهتها ويجوز تسيرها على التصرف فيها بما لا ضرر

وان كان هناك منفذ وجهة دار الرقاق فلا يفتحهم بسطح [illegible]

[illegible] على [illegible] في كتاب الاشقاق [illegible]

به على الاستطراق فلكلهم [illegible] على هذا الوجه ولو [illegible] السبع ونحوها فانّ [illegible] لانه بيان [illegible] في باب الطرق
المرفوعة لاهلها [illegible] لان الحدائق [illegible] التصرف دليل الملك [illegible] الشوارع لما لم يكن [illegible] عليه
الملك [illegible] مرفوعة [illegible] ادعى [illegible] طريق [illegible] ان كان بعض ملكهم [illegible] فيما بينهم [illegible]
لخاصة [illegible] وان كان [illegible] على هذا الوجه [illegible] بحسب حاله وهذا
وان [illegible] كون [illegible] المسلمين باعتبار هذه الحيازة التي ليست [illegible] بل [illegible] على [illegible] ذلك [illegible]
المسترة في [illegible] الوجه [illegible] الى [illegible] الشرع [illegible] المنع
مع فرض عدم [illegible] وكذا [illegible] الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم [illegible] اهلها وعدم [illegible]
في استطراق [illegible] ومن [illegible] بل [illegible] وان كان [illegible]
بل يمكن القول [illegible] مع [illegible] يجوز [illegible] دخول [illegible] المرفوعة [illegible] اهلها [illegible] والجلوس [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] المرفوعة [illegible] اهلها [illegible] الوجه فيما [illegible]
[illegible] الاكتفاء [illegible] اهل الحلال [illegible] حرم [illegible] الجلوس [illegible] اليها ونحو ذلك [illegible] الجميع [illegible]
حرمة مال الغير بغير اذنه [illegible] شاهد [illegible] فالمانع [illegible] الجلوس [illegible] اهل [illegible]
ان يريد [illegible] الاذن [illegible] الحرمة بمنع احد منهم وان اذن له [illegible] دخوله اليه بل وان كان [illegible]
بل [illegible] ذلك [illegible] الاحكام [illegible] الحقيقية المعلومة بالسبق [illegible] او العلم [illegible] لا يجوز للغير
اهلها [illegible] على [illegible] الذي [illegible] باب الاستطراق [illegible] بعد [illegible] الشبهة الحاصلة [illegible]
امارة على استحقاق الاستطراق [illegible] او بين [illegible] الجدار [illegible] الذي الامارة فيه [illegible] ان ذلك [illegible]
على جواز [illegible] فان [illegible] هذه الشبهة [illegible] ذلك [illegible] على الغير بالتصرف في ملك
[illegible] ومن هنا الاختلاف في انه يجوز فتح [illegible] الى [illegible] الجار [illegible] لا [illegible] عليه
مع عدم الاذن بل مع عدم الاذن بل [illegible] الناس على [illegible] ملكه [illegible] عليه [illegible]
وكيف كان [illegible] عرفت [illegible] الجواز [illegible] عنهم [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الجبرين والاعيان [illegible]
وذكره [illegible] على الاشكال [illegible] بعد فرض كونها [illegible] اجرة [illegible]
اللهم الا ان يقال [illegible] على [illegible] الصلح [illegible] على [illegible]
لان البيع او [illegible] بالبيع والصلح [illegible] المعروف [illegible] الصلح [illegible]
وان قلنا [illegible] البيع [illegible] او صلحوا على ذلك بعوض [illegible] مع [illegible] وان كان [illegible] على اصالة
الصلح او [illegible] او [illegible] او الساباط [illegible] الدرب [illegible] عارضة جاز على
الاظهر [illegible] الاول [illegible] اعتبار المدة في الصلح [illegible] نفسه [illegible] الاشكال في اعتبارها
[illegible] مقام الاجارة [illegible] الاذن منهم على [illegible]
ضرورة كون [illegible] جميع احكامها والعلم [illegible] ان دار

دار ان مثلا باب كل واحد منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا فصلوا [illegible] بل يجوز فتح باب ذات الشارع
الى ذات [illegible] الاصل [illegible] او لو [illegible] الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحدة [illegible]
جامع المقاصد [illegible] او احد في [illegible] العلامة [illegible] الجواز [illegible] استطراق في درب [illegible]
[illegible] الى [illegible] الطريق لكل واحد من الدارين
في زقاق الاخرى على تقدير [illegible] الكلفة [illegible] ان فتح الباب [illegible] الدار في طريق الاخرى [illegible]
الاشتغال [illegible] الدار [illegible] الاخرى [illegible] المرور في طريقها [illegible] الدار الذي [illegible]
[illegible] ما [illegible] استحقاق الشفعة [illegible] بالطريق ولا [illegible] الى الاخرى [illegible] استطراق [illegible]
[illegible] المذكور [illegible] في [illegible] باب [illegible] الاستطراق الذي [illegible]
[illegible] فتح الباب في الطريق [illegible] اهل الزقاقين في
الدرب [illegible] شفعة [illegible] على [illegible] الوجه [illegible]
[illegible] فتح باب بينهما [illegible] استحقاق الشفعة [illegible]
بينها [illegible] بعض اهلها في الطريق المرفوع [illegible] جاز [illegible] الاستطراق
[illegible] وبين [illegible] الارض [illegible] باذن [illegible]
اذن كان [illegible] الشارع [illegible] ولو كان في زقاق بابان
[illegible] المشهور [illegible]
[illegible] استحقاق كل واحد [illegible] الداخل [illegible] الجميع في الجميع [illegible] الداخلة
في [illegible] الخارج [illegible]
[illegible] الدرب [illegible]
[illegible]
في الحكم [illegible] الاول [illegible] الذي [illegible]
عرفت [illegible] الطريق [illegible] الاستطراق [illegible] الارتفاق على وجه الاولوية [illegible]
واحتياج الداخل الى استطراق ما بين [illegible] الدخول الى داره [illegible] الارتفاق
به وانه [illegible] الاستطراق الى داره [illegible] الاشكال [illegible] الاختصاص بالفضلة على استحقاق [illegible]
لم [illegible] الخارج [illegible] الداخل [illegible] ثبوت [illegible]
[illegible] الخارج اليها [illegible] الى [illegible] حكم
[illegible] بينهم [illegible] الداخل [illegible]
[illegible] الفضلة [illegible] الارتفاق وهو [illegible]
[illegible] الداخل [illegible] الفضلة [illegible]
الارتفاق [illegible] ذلك [illegible] في الجميع [illegible] الطريق المرفوع [illegible]

وكطريق العام فكان اتخاذ جماعة من المسلمين طريقا على جهة كونه يفيد الحق للمسلمين كافة حتى من لم يستطرق فيه منهم لذلك وقع من
وقع بعنوان الجميع كان الطريق المذكور الخاص الذي اتخذ طريقا خاصا الى دور دار جماعة لاشتراك بعضهم في سائر وجوه الانتفاع
التي منها الاستطراق الى الدار فكل منهم قد اتخذه لجميعهم على هذا الوجه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة [illegible] النافذ [illegible]
ذكره المصنف وغيره من [illegible] انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج يجوز ان يقدم بابه ولكن لا يجوز له
اي الخارج ان يدخل بابه الى اسفل وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل الذي هو خارج بالقياس اليه فان ذلك كله مبني على اختصاص
كل اهل على الخارج عما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للادخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه
فكل ما خرج عنه فيه حق وله حق التصرف في جداره برفعه الجميع فبعضه اولى بل مقتضى اطلاق [illegible] وغيره عدم الفرق بين
سد الباب الاول وعدمه بل صرح به بعضهم وان [illegible] باعتبار اقتضاء ذلك تعدد حق الاستطراق الى الدار لكنه
[illegible] على خلاف الخارج فانه لا حق له في الاستطراق الى ادخل من بابه فليس له ان يدخلها وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان
له في كسائر [illegible] بابه [illegible] من جداره بل له رفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان
كان له ذلك قبل ذلك الا انه [illegible] بالباب الى استطراقها فله حق الاستطراق من اي جهة شاء من جداره منتهيا الى ذلك
الباب دون الادخل منها ورفع الجدار كله لا يقتضي ثبوت حق الاستطراق له من اي جهة منه بل يبقى على انتهاء اختصاصه
بالباب يكون كذلك بعد رفع الجدار ايضا نعم ذلك كله مبني على الاختصاص والاشتراك المزبور اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك
الجميع في الجميع فالمتجه تساوي الاخراج والادخال من كل منهم في الجواز وعدمه لتساوي الجميع في الاستحقاق وقد يقوى
الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذي بناء على الشركة على عدم معارضة احدهم الاخر فيه فيجبر في فتح بابه من اي جهة شاء من
جداره خارجا عن بابه الاولى او داخلا بل مع سد الاولى وعدمه لان له حق الاستطراق متحدا او متعددا من اي جهة شاء نعم
ليس لاحدهم اخراج روشن او جناح او ساباط بدون اذن جميعهم لخروجه عن الاستطراق الذي وضع الاشتراك فيه على
ما عرفت نعم لو قلنا باختصاص الداخل بما بين البابين اتجه عدم اعتبار اذنه في الجناح والروشن والساباط ونحوها العدم تحقق
ح وانما يتوقف على اذن غيره من الداخل بابا ان كان وان لم يحتج الى اذنه قيل فالذي من ولو كان في اسفل الدرب فضلة فهم
مستوون فيها لانها انهم بها وقال المتاخرون والاصحاب ان ذلك الباب الخارج انما شارك الى موضع بابه ثم الاستدراك حق ان
بقي فيها ما بقي ويحتمل انشاء الجميع لا الفضلة لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فعلى الاول ليس للخارج
حق المنع من الروشن وشبهه فيما هو داخل عنه ويحتمل ان لا يكون له فيه حق على الثاني لا بد من اذنه كما قيل وهو منه في قوله
لا ذكرناه من ما ذكروه لا ساجا يخالفه في الجملة قال واما السكة المرفوعة اي المنسدة الاسفل فلا يجوز احداث روشن ولا جناح فيها
الا باذن جميع اهلها سواء كان في اسفلها او اعلاها او فتح باب ادخل من بابه سد بابه او لا يجوز له اخراج بابه وان لم يسد
الاول على قول ولو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج اليه
عند ازدحام الدواب ونحوها وهو اقوى اذ قد عرفت انه بناء على الاشتراك التي لها الجواز في كتاب بناء على ما سمعت من عدم
حق لاحدهم في المعارضة فيه لبناء ملاحظة الشركة على ذلك وانما هو كذلك بالنسبة الى الروشن والجناح وغيرهما اما الفضلة
فيمكن ان تكون ايضا لكل منهم اخراج بابه سفلا من غير حاجة الى اذن الاخر بل لا منعه لكونها جزءا من الطريق قد تعرضت
اصل وضعه لذلك ويمكن عدم الجواز الا باذن الجميع لعدم اعدادها للاستطراق وانه لا انتفاع بها في غيره اما الروشن

اما الروشن والجناح فيها فلا اشكال في الحاجة الى اذن الجميع ويدل كله بان اطلاق الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع
ملك لاربابه وانه لا يجوز لاحدهم او غيرهم اخراج روشن او جناح او ساباط او فتح بابه ولو للاستطراق غير مراد منه
ظاهره على جهة العموم بل هو على الاطلاق الا ان اه ما سمعته من كثير منهم من تصريحهم بكيفية اشتراكه وبالفرق بين الداخل
والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره وان كان هو على مختارنا ليس فيه على غيره ما فرع لبعضهم من الاشكال في ذلك حتى ظن
التدافع بين كلامهم فيغير محله واما العلم هنا وقد بان لك ايضا مما تقدم سابقا انه لو اخرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا مثلا
لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضة ولو كان في عرض الدرب مما لم يضع منه شيئا على جدار الاصل ويمكن تخصيص ذلك على
معاملته معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدور في شيء منه من غير فرق بين ما قابله منهم وعدمه بل صرح غير واحد منهم بمعاملة كالمسجد
بانه لو سبق الى الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانها فيه شرع كالسبق الى القعود في المسجد فقام منه ولم يثبت
الاول للوضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية سبقه اليه فاذا زال الاثر زالت كالقعود في المسجد ونحوه قيل لو فرض
ان الثاني اخرب روشن الاول لم يكن لمعارة الا ما وضعه الثاني وان كان قد ضمن الارش واكتسب الاثم في الازالة وكذا الكلام
في المسجد ونحوه لكن قد يناقش او يمنع كالغصب والتصدق مستحقا حقه بل قد يناقش في نحو المقام بانه قد ملكه بالحيازة بناء على
كونه مباح الاصل على ما صرح به من غير فرق على ملكه وان زال الا ان [illegible] في نحو المقام على ابعدين فالفرق بين وجعل
المقابل دونا تحت روشن مقابل او فوقه فضلا عن السابق منعه لم اقف فيه على كلام وقضيته عدم منع الا ان يكون في سلطنة
ملك قراره وهواه وهو في ذا حقه وهو بعيد الا ان لا في الانتفاع وليس بملازم ما ادرك ذلك ينبغي بناء المسألة على ان الطريق هل هي الاستطراق
يكون ملكا للمسلمين هواه فان هواه ملك المسلمين الا ان حرمت كسيرة والطريقة على تصرفهم فيه
بما لا يضر احد على ما يقتضي وفي فلا يملك ذو الروشن منه شيئا بل هو على ملك مستقر للاصل وانما له حق اختصاص فاذا زال
اثره عاد حقه او لا المسلمين انما لهم حق الاستطراق خاصة والسفل باق على الاباحة الاصلية بلا مزيد يحوزه ويجري
عليه حكم ذلك لم اعثر على تحرير لهم لذلك والذي ذكرناه سابقا الاول وقلنا ان حاله حال الطريق الخاص في الكيفية بل هو الموافق
لقاعدة من ملك شيئا ملك هواها وقرارها الى عنان السماء ونحوها الارض ولا ريب في ملك المسلمين نفس ارض الطريق بالاستطراق
فيتبعها ذلك ومن هنا لم يتجه ان يشاع حق اختصاص ينبغي في ذلك لذلك ذا الحق ويرجع المسألة كتابه اذا انهدم ووضع
جذوعه مثلا على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته عند تمام الاصل بل الاصول لا يجوز له الوضع بدونه ويجب الحق في ذلك
ما لا من مسلم الا بطيبة نفسه ولقاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه [illegible] وما النبل ونحوهما في كتاب وان كان مع
شرطوا انه لو وضع يد ويجعل يحويه مع الشافعي عن ابي هريرة عنه لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره واضح كما
عمومه وحمل مثل هذا الخبر المعارض لاصول المذهب وقواعده لكن يستحب اجابته ويدل عليه الحث على قضاء الحوائج
والتوصية بالجار ولم يمكن الحكم بكراهية نحو الخبر المذكور وغيره فلو اذن جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا للاصل وغيره بل ظاهرهم
ذلك وان استلزم ضررا لنفسه المقتضي من بنائه وغيره ويعد الوضع لا يستلزم نقض الاحتمال الرجوع عند كثيرين
ومن يتعهد لان المدار للمستعير والمعير التابعة للوضع كالعارية للدفن واللجوز انما حل بالمقعد حيث يقضي الى خراب ملك
الماذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز حسن بل هو حيرة الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانها عارية ومن لوازمها

قد يقال بان الباقي لا يجري لانه على التقدير
ليس سابق حق بعد زوال الاثر بناء على
ان المتبادر بعد الاحياء يرجع مواتا مباحا
فانه حينئذ يقال ان ملكيته مثل ارض الموات
هي من باب الحيازة لا الاحياء كما يترتب
عليه رجوعه مواتا ثم في مثل الروشن
لعلها احياء فان احياء الارض لم يكن
هذا منها بل قد يقال انه تملك الارض
بالحيازة وهي اضعف من الاحياء
[illegible] كالتحجير [illegible] انما تفيد حق
اختصاص ما لم يفعلها
احياء ١٢

جواز الرجوع الذي هو مقتضى الاستصحاب وقاعدة تسلط الناس على اموالهم والاحسان بالاذن فيها مع تفاوت لجوته
البحث وكذا العارية في الرهن المقتضي لتعلق حق الغير بها على وجه يقتضي اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة
على المالك في خراب ملكه الا انه شبهه في ذلك الغرس منعا من نقضه واحتمل كلمع في نقض البناء كما الى الاب فان او واسعه
توضع فيه جاز له الرجوع للاعادة واعادة وحمل كلمع الاذن اعادة وتحمل كلمع من نقض الضرر الحاصل به فانه يؤدي الى خراب ملك
المستعير ثم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفي قط لا رجوع حتى يخرب البناء لتأبيد والضرورة ولو قلنا بالرجوع فمع
عرمه الارش وجهان من استناد الظهر الى المستعير ومن نحو وضعه بفعل غيره كذلك الاصل في هذه المسألة ما حكاه في كره
عن كتابيه ومحصله خمسة وجوه احدها ان له الرجوع وكتابي ان له الرجوع والقلع بالارش واما الابقاء بالاجرة فتقف
على رضاهما وهو خيرة ثاني الشهيدين والمحققين واستحسنه في المتن بذلك الثالث ان له الرجوع ولا يجوز له النقض
وانما له الاجرة خاصة ومال اليه الشهيد في الرابع ان له الرجوع والقلع مجانا الخامس انه ليس له الرجوع بمعنى انه لا يستفيد
به جواز قلع ولا اجرة وهو الذي اختاره الشيخ ومن تبعه بل هو ظاهر الحلي ولا ريب في قوة الرابع بناء على ان له الرجوع ضرورة
كون كنشا في ذلك على التقدير لكتو لبه انه حكم هذه العارية حكم غيرها من العواري في احتمال بقاها استدامة
الاذن فمع فرض انقطاعها بطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن وكذا الالحاق بالقلع انما يحتج من خطاب كل له بتخليص ملكه
الغير ودفعه عنه وبذلك لا يعد كونه كغيره مطلقا المباشرة ولا التسبب في ضمان الارش خصوصا بعد الاذن له للمستعير
على الوضع بالاذن المفروض له الرجوع فيها فلا غرور منه بل وجوب الارش انما يحتج مع فرض ثبوت حق للمستعير في البقاء
الذي قد فرض عدمه باعتبار انقطاع استمرار الاذن الذي هو سبب فيه ومنه يعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن لا يجوز له
النقض وانما له الاجرة فانه لا حق له بعد فرض انقطاع الاذن المفروض انه دام انما هو سبب في البقاء فلا حق له في البقاء
كي يجب على المستعير لعامة وقاعدة الضرر قد عرفت ما فيها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب تلك المخاطبة شرعا لا دليل
على الضمان به بل الاصل يقتضي عدمه ولا ارش ضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول الضرر بفعل المقدمات مثلا
ونحوه فلم يخص عن الجاهلية مع فرض ان له الرجوع نعم قد يقال ما ذكره الشيخ من عدم الرجوع باعتبار ان العارية المبنية
على الدوام سببها ابتداء واستدامة انما هو الاذن الاول الذي لا يتصور فيها رجوع بعد صدوره لا يكون في الرجوع فيها
كالرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول الشيخ لان المراد الدوام والتأبيد وحصلها ان عارية الدوام عرفا هكذا وقد شرعه
الشارع للعارية على هذا الوجه وهو معنى للاذن في كون العارية من العقود الجائزة للمعلوم ارادة ما كان استمرار الاذن
فيها هو مقتضى البقاء لا ما كان فيها علة الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع ولعل من ذلك
العارية للرهن لا ان البحث محرر في العموم البنائي انا في جواز الرجوع المقتضي لتعين الاجرة ح وكذا اعارة المكان للصلاة
الا يجوز الابطال على الداخل فيها كما ان ذلك يتجه ح عدم انفساخها بالاغماء او الجنون المعير او المستعير بل والموت وانتقال الملك
الدار الى الوارث او مشتر ونحو ذلك الذي لا يخفى ما في دعوى التزام الاصحاب بذلك كله خصوصا مع دعوى وجوب
الارش او الاجرة ح او للاذن الجديد بالبقاء من المستعير فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير
مثلا وان لم يأذن جديدا بالاخر بالبقاء ثم ضمان له ادنى دعاه في الفقه بل لا ريب ان قاعدة الضرر وحرمة تضييع المال ونحوه لكن

ونحو ذلك يقتضي لزوم العارية على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك يترتب الخطاب الشرعي وهو حرمة الاضرار وحرمة
تضييع المال ونحو ذلك مثل العارية للرهن الذي تعلق به حق الغير واندرج تحت ما دل على لزوم الرهن الذي لا يجامعه جواز
الرجوع بالعارية من حيث نقضها لا الا فاد نحوها امر اخرجها مع بقائها كالاذن بالدخول في الصلاة الذي يترتب عليه حرمة الابطال
فيه جيد افادة تحقيق وتدقيق والله العالم ثم ان الارش على تقديره وجوبه هل هو نقص آلات كالوضع او تفاوت ما بين كما
والخراب وجهان ينشان من كونه بمنزلة حق البائع فيه بمقدار تفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا او ان ذلك هو نقص في اليه
ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الدار فلا يضمنه انما يضمن نقصا ما لكثير الذي كان سببا له فيه وفيه
ولكن لا يخفى عليك صحة الاول لا ترجيحه مال الواضع عارية كونه موضوعا على ملك غيره ذلك الملك انما هو جواز النقض لا
للشادكة المالية بل قد يقال انه بعيد ضمان ايه كالضرر يحدث في ملك المالك بسبب نقض المزبور وتنفيذ والله العالم هذا
كله في الرجوع قبل انهدامه اما لو انهدم فانهدم لم يعد تطرح الا باذن مستانف لانقطاع حكم الاذن الاول بانقطاع
زمان المأذون فيه الذي فيه اقتضاء الاذن فيه ولكن فيه في المحكي عن الشيخ وهو انه ان اعاده بالهيئة الاولى لم يكن
منعه من رد الخشب وكسقف عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه وفيه ما لا يخفى من اقتضاء الاذن الاولى فليس له
العود بدونه الجديدة فضلا عما الوضع ودعوى ان الاذن الاول قد اقتضت الدوام على الوجه المزبور بمعنى كونها في صنف
الوضع وان تعددت اشخاصه واضحة المنع بل مع فرض تصريحها لا يلتحق ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لازمة لكن يختص بها
بالنسبة الى ذلك الشخص في الضعف وكذا العارية للغرس والبناء ونحوهما نعم لو فرض الضعف امر يقدم فهدم لا باشيا جمعا
امكن تخريجه على مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غير ما نحن فيه مما لا يعلم كيفية الجذوع الذي لا يعلم كيفيته بحكم ما
ذلك حتى يعلم كونه عارية ضرورة ظهور تصرفه في استحقاقه ذلك فيتجه ح وجوب بناء الجدار على المالك لو فرض هدمه
مقدمة لحصول حق الوضع وهذا ولكن في ذلك تعبدا انه قد خلاف الشيخ قال وكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن
يكون سببه ان الشيخ ذكر او لا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف ولم
يتردد في ذلك فاطرحوا قوله الاخر وهو قول للمجتهد كما انه القول الاخر هو قول الشيخ بين الحكمين المختلفين عن قرب والله العالم
ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز كما عن ابن الخشب ووزنها وطولها او بناء هدها ولو كان الصلح في اثناء الوضع
للاختلاف فيه ذلك بل ذكر غير واحد انه لا بد مع ذلك من ذكر المدة لمضبوطة لكونه ح هنا كالاجارة وفيه منع اعتبارها
لعموم الصلح فيصح ح بقصد الدوام بل يمكن ان يوجد من مقبولها ما يشير به في اند الدوام خصوصا بعد تصريح به بدلك في الصلح على
السقي بل قد يقال بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب ووزنه وعدده لما عرفت من عدم ثبوت ما ينفيه مما عدا الابهام من الجهالة
والمرجع ح في ذلك الى ما يحتمل مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الاجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على بناء زيادة حائط
قد حفر المذكر طول وسمك اللبن كالوضعا الجصيم فاوجبه النصوص كمن باختلافها وفيه انه لا دليل على ما ينفيه مثل ذلك
هذا كله في الوضع على حائط المملوك اما لو كان موقوفا بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد فيبعد عدم جواز الصلح عليه وكذا
الوضع بغير اذن الحاكم قطعا او كان ليس له الاذن بغير عوض قطعا اليهم اما معه وفرض الصلح فيه وجهان اجودهما في ذلك
العدم وقواه في تس لا انه ضرب في الوضع فغير نفعها وضع له ولا امرية يشهد وكون الانصاف عدم خلوا الاول عن قوة ولو كان
الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون تخصيص عليهم وليس للاهل كجلد الاول ذلك لما فيه من كهر

على تسلط المناخ الذي يندفع بعدم اجازتهم فيما بعد كما هو واضح المسئلة الثالثة لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا

ايس لاحدهما يد اختصاص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما اقتضيه فان نكل احدهما

كان الجميع للاخر وان قلنا يقضى بالنكول والا الحلف وصار الجميع له فى التذكرة هو اى كنصفهما فى احد وجهى الشافعى انه

يحلف كل واحد منهما على الجميع لان النزاع في الجميع على ما قاله فى التذكرة وعليه اذا حلف الحاكم احدهما عليه يمنع ذلك حلف الاخر عليه فا

حلف قسم الجدار بينهما العدم الاولوية فان نكل الاخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف كثانى على

النصف بعد نكول الحاكم له على الحلف الجميع فى الاعتداد حينئذ باليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون كنصف بينهما مع احتمال

انه الثانى خاصة وان قلنا فى جواب الحاكم قبل الحلف اذا حلف الاخر النصف كان فى الحقيقة مدعيا النصف فقول الماتن فى حلف عليه

مع نكول صاحبه فهو له ظاهر فى موافقته لابن الاولى الا انه يرى على النكول يحلف يمينا واحدة على الجميع قائمة مقام اليمين

المردودة بين الانكار لكنه لا يرى اليمين وعلى كل حال فان حلفا او نكلا قضى به بينهما لعدم الترجيح ولمن الجدار بيّنة يكون له

له اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فيهما قضى واقام احدهما بينة بالجدار فهو له وارد فى كلام وكذا الشجرة مع الغرس ود

لان الجدار بين الملكين امارة على اشتراك اليد وللا دلالة على اشتراكهما فى الاس والغرس فان ثبت الجدار لاحدهما اختص به

بهما وكيف كان فهذا كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص ما لو فرضنا انه كان متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف بتداخل الاجر

والابن فيه وفى حائط المختص به كما يظهر فى الزوايا او كان لاحدهما عليه يد اختصاصية او سترة فى زيجة او جذوع او نحو ذلك

او نحو ذلك دون الاخر كان القول قوله بيمينه مع فقد البينة ونحوه بذلك صاحب يد فلو اتصل بهما معا كانا وكان

لهما او اختص احدهما بصفة والاخرى بالاخرى فالبينة على من لو كان لاحدهما واحدة والباقى مع الاخر اذ لا اثر لزيادة

فى الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما لا يقسم لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقا ولو بنى الجدار على جذع داخل طرفه فى بناء

احدهما فى كوة كان بذلك صاحب يد ونظر فيه فى شرح انه كالاس او كالجزء فان لو انقطع امكنه الجذع لصاحب

الجدار للوضع فيه فالمحتمل اختصاصه اقوى ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع وقيل كالقائل كشيخ لا يقضى بها لم يرد العادة

بالتسامح بها وقد سمعت ان مالكا واحمد لم يجوزا منعه فلهذا لم يدل ذلك على كونه بين ملكيهما على ثبوت اليد لها فى وضع الجذوع

فاحدهما من يد اختصاص كاختصاص احد الشريكين بزيادة الامتعة بل قد سمعت الزيادة كذلك لا تقتضى كالترجيح بعد الاشتراك

بالجميع كون كليهما او قرينة على الذى مع اليمين وهو كما ترى شبه باصول المذهب وقواعده لانه تصرف دال على الاختصاص بالملكية

على وجه للمعارضة كالتساوى او رماح ونحوها ولانه كونه بين ملكيهما على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف لوجه من الوجوه السابقة

كما قال فالوجه حينئذ الحكم بنفيد اليد للواضع ويبقى الاخر خاليا او يكون حكمه حكم ما سلف من المرجحات ولو جامعها امتزج افضل

وفيه انه لا اشكال فى كونه يدا لها كما اعترف به هو سابقا ولو ادعاها باجمع كان القول قولهما بيمينهما انه فى يد لا تعارضه

ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص وما قدمناه سابقا من عدم الفرق بين الانحاد والتعدد انما هو فى يد الاختصاص لا مثل

هذه اليد التى لتعرف الحكم بها هنا عدم ما يقتضى الاختصاص عادة ويمكن ارادة ذلك منه لا ترجح دعوى احدهما بالخوارج

التى فى الحيطان كالكتابة والقرميد والوجه الصحيح انه بنى ثوبنا باتصاف الليس والى واذن وكطين لانه احدث من جهة

من غير رضا صاحب الجدار كانت ذلك بانفرادها وشبه الدواخل فيه كالطاقات غير النافذة والروازن كما قدمناه لما ذكرناه اذ هو مناف

لاصالة الصحة فى تصرف المسلم بل العدم دلالتها عادة على الاختصاص بحيث تقطع بذلك الاشتراك اذ الروزنة ونحوها امّا

انما تصح غالبا لبيان الاستحقاق فى الجدار لا استحقاقه وحينئذ لا فرق فى ذلك بين اختار احد ولا وعدمه فى عدم قطع بل لا اشتراك

التوقف على وجود ما يرجع عليه هاهنا لعلى الاختصاص وليس امارة ظنية شرعية فيه ولو اختلفا فى حصن القصب بين

شبه الجدار وحاجزا بين الملكين فيحكم لمن اليه معاقد القمط بالضم اليهم جمع قماط وهو شداد الحص كليف او خوص او

غيرها للصحيح المحشو وخاتم الموثق فى الكافى والتهذيب عن منصور بن حازم سئلته عن خص بين دارين فذكر ان عليا

عليه السلام قضى لصاحب الدار الذى من قبله القماط وما ادرك فى مجالس مستد لاجيرا صحيحا وحسنه الا انه قال فى حضرة ولذا

الصدوق الا انه قال فى عوض قد ذكر عرض انه عن عمار الخ يقال ابن كمال الكبير بنعم حكم له لمن اليه معاقد القمط

ثم رجع الى النبى صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت وبقوى المحظورين الاصحاب فلا عبرة كما فى الحكم بعكس ذلك فى غير محله او

ما عن ابى حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل وغيره فى كتاب حنفى ذلك قالوا انها قضية فى واقعة فلا يتعدى الحكم وحكم الخص

حكم الجدار بين الملكين وقد يقال انه قد لا يتعدى عنها الا انه وجوه كالترجيحات بل يقتصر عليها فى الخص واما غيرها

فلا بد من الترجيح بالامارة العادية فى نحو ذلك لا اشكال وامه العالم المسئلة الرابعة لا يجوز للشريك فى الحائط التصرف فيه

ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشب ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه فيه بل فى كره لا يجوز اخذ اقل ما يكون من

من ترابه وان كان شبه الكتاب لمن استثنى له وغيره الا استناد اليه واسناد كتاب ونحو ذلك ونحو عدم كثرته وكذا الجدار

المختص لا يشاهد الحال كالى سرو والنبى ذكر الاستحسان بل جواز الاستظلال بجداره مع انه صرح فى ذلك بما التذكرة

بحرمة ذلك ايضا مع منع المالك والشريك لانه نوع تصرف يباح والاعتماد عليه لكن فى الدروس جواز الاستناد الى جدار

الغير كستند وكستظل اذا كان يجلس مباحا لا ترتب كنيع مع عدم كثرته نعم الاقرب الاذن الشرعية لا الاكثر المتداول عليها

بشاهد ذلك فى منع من ملكه الموقوف عليه وعن السيرة كشرع ايضا الاصناف كونه المتيقن منها حال عدم كتصريح بالمنع الحكم

لان التناول والمصالح على امو الله اللهم الا ان يقال ان المنع من ذلك ونحوه فى الجدار المشترك بين الاملاك فى نحو ذلك

ونحوها اضرارا او حرجا على ان الانتفاع بالضياء والملوك على لا يلحقها الا ان اساس الجدار والامتناع عن بعضه مطلقا بسواد او

من سوء اخرجه مثل ذلك مقدمة هذا وفى ذلك ومع ذلك الخلاف ما اذا كان يجلس لمستند والالم يجز اجماعا وكان مراده

ما يحرم بسبب اعتبار اباحته لا كونه ملكا له كالاذن ذلك وما يكون مشاهد الما ذكرناه فالاولى تكون بين حرمة الجلوس وحرمة

الاستناد او المس وكذا ما فيها الابهام انه لو بنى كشريك فى ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص حيث لا يقع

ثقله عليه جاز وان لم يكن كذلك الا اعتراض عليه وان لم يقع ثقله عليه لم يجز بدون اذنه فانه اقرب مبنى على ما ذكرناه من لزوم له

حدث شرح الامر جرى كالانشاء او اجرا او لبنا او لا كتابة عليه ولا غير ذلك وان سلم من ذلك الضرر لتعامله بحرمته لتصرفه فى ماله

الغير بلا مالك بعارضه كسراج وكصرع الحرج وما فى سيرة منافعه كحرمة ذلك باذنه صرف فى ملك الغير فما هو مظنة الضرر نحو

اعتبار ذلك فى الاستثناء فى غيره وكالاستظلال ولو هدم الجدار او استهدم لم يجبر شريكه على المساعدة فى عمارته بلا خلاف ولا

اشكال للاصل وقاعدة التسلط بل لا قوى توقف عمارته من كشريك حاصة على الاذن الاخر لانه تصرف فى ملكهما نعم

لا ضرر ولا ضرار وحكاه فى شرح كشيخ ولعل الظاهر من قواعدهما ضرره فيه مع اقتضائه ذلك الجواز والحرف فى

بين المادة بالالة المشترك فلا يشترط رضاه وبين عادة بالالة من عنده فيشترط المجانسة شريكه على الاول الثانى

الثانى وفيه ما عرفت ابقه وفى شرح ولو بناه احدهما بالالة المشترك كان بينهما وفى توقفه على اذن الاخر مع

احتمال قوي ولو اعاده بالنقض عنده فالحائط ملكه ويكون توقف على اذنه هنا قوي ويمنع كثير من توقف على اذن الآخر وله منع
من الوضع عليه حتى ثمن آلته ودون الاول قيام الشريك بمطالبة هدمه فلا شيء او يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه فيخير
بين الهدم واخذ القيمة للثاني وفيه انه يكون في قوة احتمال الاول اشتراك الالات وان لم يكن الاساس مشتركا كاطلاق المنع عن
الوضع ايضا مع فرض اشتراك الالات فان فيه ان بينهما تناسبا فيمكن ان له منع الشريك عن وضع الخشبة مع اختصاصه
بالالات دون ما لو بناه في المشترك في غير محله ايضا الا انه اذا كان الوضع مستحقا للسابق مثلا فيجب حتى ما ذكره وعلى كل
حال فقد ظهر لك عدم جواز عمارة الشريك بدون الاذن مطلقا نعم لو خالف الشريك وهدم هل للشريك نقضه
احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير العدم ان كان بناه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير
وهو كالشريك الذي بنى فلا يصح وانما تظهر ثمرته في الاثم والجواز ان كان بناه بغير الة الارض وان محض ونقض فارض
الغير مجوز تعيين قلت قد صرح به الفاضل في كره بل صرح فيها بعدم جواز نقض بنائه ايضا لكن لم يصرح في بناء الغرس
على تقدير اعتبار الاذن والفاضل اذ له ذلك فيقدم بان له الامتناع من بناء الالات المشتركة كما اعترف به جامع المقاصد
ومن الشرف في ارضه مع وضع الشركة في الاساس فلم يكن الوضع حق بحق هو حق للاحق لعرفه [illegible]
مجرمه ذلك عليه [illegible] او هدم ابتداء هذا [illegible] حيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع
امر الحاكم ايجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك او مجانا الا
الثاني لان الشريك لا يجبر على العمارة لم يجبر على الانفاق فلو اختار شريك بناءه مجانا فعل [illegible]
جبره على الاذن على وجه تقوم اذن الحاكم مقامه بان له الامتناع منها القاعدة السلطنة وعدم [illegible] الا بطيب
نفسه وغيرها ومنها انكر عليه ذلك في الحدائق خصوصا بناء على مختاره سابقا من اعتبار الاذن في البناء الشريك
لو اراد بناءه من غير رجوع عليه وانه يأثم لو بناه من غير اذن [illegible] كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا
مثل الخلاف والمبسوط وغيره وخصوصا مثل عبارات كره [illegible] فعدم جواز الاذن عليه بناء على اعتبار الاذن في
جامع [illegible] لو اراد احد الشريكين الانفراد بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع [illegible]
التي يمنع الانتفاع به وبجميعها فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم يجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة وموافقة
على العمارة وغير ذلك من الامور كما تمكنه في ذلك يجوز له لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك هذه الامور اضاعة للمال
[illegible] وهو كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة [illegible] الذي
لم [illegible] من احكام الشركة في الجدار [illegible] قد اعترف سابقا باعتبار الاذن من الشريك لو اراد
البناء [illegible] في مسألة السفل والعلو [illegible]
والالات [illegible] ولا ريب في عدم [illegible]
[illegible]
[illegible]
ذلك لكن [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible]

بناء على اعتبار الاذن في غير محله بل منه يعلم ما في تفصيل المحدث البحراني من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في الاعادة مع عدم
التضرر به ولا بد منه مع عدمه اذ هو مع انه خروج عن محل البحث الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن
الامور الخارجية قد [illegible] عدم العمارة [illegible]
الفاضل وغيره في الرد على الشافعي في القديم وجعل المساعدة في العمارة [illegible] بعدم وجوبه دفع [illegible]
من الغير بعد التضرر [illegible] والا لوجب ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يقال بوجوب القسمة ونحوها او يرفع الامر الى
الحاكم يرى فيها بحكم به لقطع النزاع بينهما مراعيا الجمع بين الحقين ودفع الضرر [illegible] باب السياسة [illegible]
ومنه ما ذكره [illegible] ولو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او ناعورة او نحو ذلك
لم يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها [illegible] غلة تفي بعمارته وغيره عند الصحيح على ما في [illegible] وبين
وانما نبه على ذلك على خلاف ابي حنيفة الذي حكم باجبار الشريك على المساعدة على العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا
بينها بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها [illegible] فانه يتمكن من قسمته [illegible] بامكان كون القسمة [illegible]
[illegible] لو اتفق احدهما على البناء [illegible] الذي [illegible] في ملكهما المشترك [illegible]
[illegible] بخلاف الحائط اذا بناه بالالات منه كما هو واضح وكذا [illegible]
انه لا يجبر [illegible] صاحب السفل والعلو في السباط وغيره على بناء الجدار الذي يحمل العلو ولا على [illegible]
[illegible]
الماء [illegible] صاحب السفل على الاعادة ولا ريب في ضعفه [illegible] صاحب العلو [illegible]
[illegible]
[illegible]
ذلك وان كان [illegible]
[illegible]
[illegible]
كان له منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد [illegible]
[illegible]
[illegible]
وجب عليه اعادته لانه ضمان مثل [illegible]
[illegible]
خارج من القواعد الشرعية [illegible]
بالارش مطلقا [illegible]
لو فرض [illegible]
وعن [illegible] ولو هدمه باذن شريكه وشرط اعادته وجب ذلك اذا كان الشرط في عقد لازم [illegible]

في نظيره مما انه كذلك في الواحد او كونه باطلا من بعضهم كونه من المسئلة السابقة التي عجب فيها الاولى واما له لعدم
امكان الشروط المعارضة من عدم امكان ضبط الصفة الا انه هو كالاولى فان عود كثير على ما كان بحيث يتحقق فيه الصدق عرفا
ممكن وواقع بل مع ذلك يعلم نوع ما ذكرناه او [illegible] ان الارش للمذكور هنا ان اريد به ما يختص الشريك
من مقابل الهيئة الفائتة فهو لا يتحقق في عمارة الجدار المزبور الذي يتحقق فيه [illegible] وكون فوات حصة الشريك ثم
في ذلك جبر لضرره وان اريد به ما يقابل تمام الهيئة فهي الفائت مشترك بين الهادم والشريك والانسان لا يضمن لنفسه
مضافا الى ما عن الاردبيلي من استبعاد الارش جدا حيث منه فانه قال لا يبعد بعد الهدم الا شيئا قليلا جدا والجدار الصحيح تكون
له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يؤدي به ما يحتاج في العمر مثل ذلك وفيه انه [illegible] اذ قد يتفاوت العمل والاجرة
كثيرا انتهى وبالجملة القول بوجوب الاعادة بحيث يصدق عليه عرفا انه اعادة جيدا في صورة عدم الشرط فضلا عما لو شرطه
والدالة المزبورة واصطلح الشريكان على ان يبنياه ويكون لاحدهما اكثر مما كان له فمن كثير بطلان الصلح لان فيه [illegible] ما لا يوجد
وفيه انه يكفي مشاهدة الالات او وصفها ومشاهدة الارض ودعوى ان تأليف الجدار جزء صوري لا يمكن ضبطه
يدفعها ان الصورة صفة تابعة للموصوف وضبطها ممكن والا لما جاز كما سيجيء على البناء المقدر بالعمل كدعوى عدم
العوض بعد تساويهما في العمل وغيره التي [illegible] بما عرفته سابقا من عدم اعتبار العوض على انه يمكن القول هنا بان [illegible]
على نفسه متبرع بما يخص شريكه من عمله وكذا الحال لنفسه غير متبرع فيشترط له قدرا من الملك وكذا دعوى اشتماله تعليق الملك
[illegible] وهو ممنوع لا [illegible] الاجل في الملك ومن هنا احتمل بعضهم جواز اشتراط تملك الاكثر من الالات او الجدار بعد البناء [illegible]
فان انفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الالات صح قطعا اذ قد [illegible] بان هذا الصلح يجري مجرى الاستيجار على
على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارتضاع بجزء من العبد فانه يملكه في الحال ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين غيره وعلى
هذا يملك [illegible] في الحائط مبنيا والدالة المزبور انه لا خلاف ولا اشكال في جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا
وطوله امتداده من زاوية البيت مثلا الى الزاوية الاخرى والارتفاعه من الارض الذي هو عمقه والعرض هو سمكه الذي
يوضع عليه الجذوع فلو كان طوله عشرة وعرضه ذراعين فاقتسماه في كل الطول ونصف العرض فيصير لكل واحد ذراع في
طول عشرة او طول العشرة الاذرع في عرض ذراع جاز وكذا لو اقتسماه في كل العرض ونصف الطول بان يصير لكل واحد
منهما طول خمسة اذرع في عرض ذراعين ثم القسمة بعلامة توضع في الارض او [illegible] في الثاني دون الاول [illegible]
[illegible] او اقتسما الارض والقرعة ممتنعة في الاول [illegible] على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التعديل فلا يختص كل
واحد بصاحبه ولعل [illegible] ولا يجبر احدهما الممتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض فان القسمة [illegible]
لمن قال انه العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض ويصح القسمة الفرعية في الثانية دون الاولى بل يختص كل واحد
بصاحبه وظاهر عدم الاجبار في الصورتين لكن [illegible] انه ان اشتد الضرر عليهما في الصورة الثانية وان كان
المشاع يجبر [illegible] احدهما [illegible] في قسمة [illegible]
المتضرر [illegible] وكذا [illegible] قسمة عرصة قبل البناء فان هذا [illegible]
القسمة الفرعية مع عدم الاجبار عليها مع عدم امكانها [illegible]
فالرجوع عليها والاخذ في المقام وان وقعت في الخارج عنه الا انه يمكن التعديل بالمعاوضة والاجارة ونحوها

ونحوها والتحقيق ذلك وتحقيق وجوب الاجابة الى القسمة مطلقا على وجه يجبر الممتنع منهما لو طلب الاخر [illegible] ولو كان
دارين مثلا [illegible] فليس لاحدهما مطالبة الاخر برفع جذوعه عنه ولا منعه من التجديد بدلو انهدم السقف اذا
لم يعلم على اي وجه وضع لجواز كونه لعوض وعن الخلاف فيه [illegible] لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الاخر
جزما احتمل حلف المنكر وعليه الفاضل [illegible] ان على مدعي العارية البينة واليمين على الاخر قلت لكن في [illegible]
او خشبه او [illegible] ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم صاحب الارض والجدار في عدم الاستحقاق [illegible]
عليه في جامع المقاصد لاصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم
من الاستحقاق وغايته ان يكون [illegible] العارية التي يجوز فيها الرجوع وان الاصل في تصرف المسلم [illegible] ان يكون
بحق واستحقاق حتى يعلم عدمه فالمتجه [illegible] وجوب [illegible] اما لو فرض [illegible] بان تنازع احدهما [illegible]
الاخر في الاستحقاق وعدمه ولم يكن ثم استنادا الى يد ونحوها فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق [illegible]
[illegible] مدعي العارية واليمين على الاخر [illegible] ذي اليد ونحوه كان ما في [illegible] وجامع [illegible] ان كان المراد بما فرضه
ما فرضناه او [illegible] الدروس فقد عرفت ما فيه وان كان المراد به ما ذكرنا [illegible] وان كان [illegible]
ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال والدالة المسئلة الخامسة اذا تنازع صاحب سفل والعلو في جدار البيت الحاصلة للعلو
فالمشهور كما في [illegible] القول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان في جدار الغرفة فالقول قول صاحبها [illegible] ان
جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها فيحكم بها لصاحب الجملة بل في جامع [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] التنازع في ذلك يكون المراد [illegible]
[illegible] الخاصة حتى توجه البينة على احدهما واليمين على الاخر [illegible] الحكم المزبور [illegible] استقلال [illegible]
منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله مع يمينه [illegible] صاحب سفل على جدار بيته مع فرض [illegible]
صاحب العلو به بالسقف وبالبناء عليه ويمنع استقلال صاحب العلو مع فرض اتصاله العالي [illegible] على وجه هو
كالجزء منه وبالاستكنان تحت السقف [illegible] عليه والتصرف بالجدار انما هو بالتصرف في بعض اجزائه [illegible]
عرفا [illegible] ما في [illegible] عن ابن الجنيد من ان جدار البيت بينهما [illegible] واحدة بخلاف جدار الغرفة
اذ لا تعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه وان [illegible] في المسالك هو [illegible] الا انه [illegible]
اشتراك الجميع في [illegible] في جدار الغرفة
على اختصاص [illegible] صاحبها حتى من ابن الجنيد كالسقف [illegible] ان ما ذكرناه [illegible] الامارة على [illegible]
[illegible] ولو تنازعا في السقف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه انه حلفا قضي لهما به وكذا ان نكلا والا [illegible]
بالحالف منهما على نحو ما سمعته في التنازع في العين التي يدهما معا عليه [illegible]
والقرعة احوط وتردد في الخلاف بين القرعة والتحالف وقيل والقائل ابن الجنيد وادريس [illegible] العلو [illegible]
في المسالك بل اختاره في جامع [illegible] الفاضل [illegible] كثير من كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحاصل
[illegible] البيت [illegible] يكون [illegible] سقف [illegible]
[illegible] صاحب سفل وان كان [illegible] البيت [illegible] تحته [illegible]

عليه وان كان هو خلاف الظاهر انتهى باعتبار صدق التصرف به في التصرف في البيت الذي هو من اجزائه بل فيما يشمله
من غير احتمال اختصاصه بما عدا ان الغرفة على البيت لو تحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وان كان هو
الضعف ايضا فالاقوى كما اشار اليه ما على الوجه الذي تقدم وقد قواه في القواعد [illegible] وهو احسن عند [illegible]
لكلام مستنده وفيه انه لا اشتباه [illegible] الاشتباه هنا لان رجحان احد الطرفين في نظر
الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم هذا وفي غير ما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي
لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه وان كان بحيث يمكن احداثه
كجذع ينقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهنا مسألتان فيه يحتمل التشريك لانه ارض لصاحب العلو وسما لصاحب
السفل واختصاص الاول والثاني ويتفرع على ذلك [illegible] لو لم يكن احداث السقف بان كان ازجا [illegible] صاحب
البيت لاتصاله به وكذا في جامع المقاصد قال في الايضاح [illegible] وموضع [illegible] السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء
البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يمكن احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه
الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار وهو دخول الات البناء من كل منهما
في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه قلت قد ينافيه ان ذلك البناء في وجود يد
من صاحب العلو بالتصرف فيه انه يمكن ان يكون ذلك بالشركة من صاحب البيت او غيره [illegible] عليه فيتجه
فيه [illegible] المسألة السادسة اذا خرجت اغصان شجرة او عروقها الى ملك الجار [illegible] له استحقاق
وجوب قطعها [illegible] وان [illegible] ملكه وان امتنع صاحبها من ذلك [illegible] او قطعها الجار
ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يستحق ابقاؤه عليه فضلا عما يكون بقاؤه [illegible] وقاعدة منع
التصرف في مال الغير لا تنافي في دفع [illegible] خصوصا مع كون [illegible] المالك نفسه بالظلم او غير
بل قد يظهر من [illegible] الحكم في التحرير بان للمالك الازالة من دون استيذان من المالك [illegible]
بل صرح به في جامع المقاصد [illegible] وعليه [illegible] لو توقفه على اذن الحرضه ولانه لو توقف على اذن
المالك لتوقف على اذن الحاكم مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه وغير اذن من يقوم مقامه مع
[illegible] وسو [illegible] من اعتبار اذنه [illegible] التفصيل بين ما كان فيه ضرر بمراعات اعتبار
الاذن منه او من الحاكم وعدمه فلا يحتاج الى الاذن في الاول [illegible] والثاني [illegible] الجمع بين [illegible] وعلى كل حال
[illegible] ان مالك الشجرة لا يجب عليه [illegible] المالك الارض [illegible] عدم الاجبار عليه [illegible]
الشرعية [illegible] امكان [illegible] لا يجوز له القطع ولو فعل كان ضامنا [illegible] جميع ما يقطع [illegible] ما بينه
وبين الرجوع المعطوف وجها كما في [illegible] من التعدي بالقطع فيضمن ومن ان [illegible] وما يعود به في حكم التالف
شرعا ولعل الاقوى الاول كما انه يقوى وجوب الاجرة له مع امتناع المالك وان لم يستاذن الحاكم اذا لم يبق التزوع كان
ولو بقيت مدة طويلة عليها مع [illegible] ضمن اجرة الارض والهواء كما صرح به غير واحد بل لعله كذلك مع صدق استيفاء المنفعة
وان لم يكن ثم تفريط وكذا صرح غير واحد [illegible] بانه ليس لمالك الارض انما يجب الاغصان [illegible] حيث يجوز القطع لانه اشد
ضررا ولو فعل ضمن ما يتلف بسببه زيادة على [illegible] وهو كذلك [illegible] ان له ايقاد النار لمصالحه كالتنور ونحوه وان ادى

وان ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك بعدم العطف مثلا او القطع لعموم تسلط الناس والنار باعماله
وتفريطه اقوى في اتلاف المالك عماله المؤدي الى تلف ماله العيونة [illegible] كثيرة الجدار المائل الى ملك الغير وكيف
كان فلو صالحه على ابقائه اي الغصن مثلا في الهواء لم يجز على [illegible] لامر بعدم جواز افراد الهواء بالصلح بما
البيع من كونه عقدا مستقلا مع عدم كون ذلك بيعا للهواء بل هو صلح عن منفعة لكن لا ريب في ان الاقوى الثاني كما عن
[illegible] خلافا [illegible] الشيخ اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة والزيادة او انتفائها
بل قد عرفت جوازه في نظير المسألة مع التصريح بالتأبيد بل قد عرفت جوازه مع عدم تقدير الزيادة وكان انتهاء
[illegible] يحتمل الصلح عنها [illegible] خلافا للجماعة فالمعروف جوازه الامرين جميعا [illegible] وغيرها
القطع بعدم جواز التأبيد والظاهر المسألة السابعة لو كان لاحد بيوت الخان السفلى ولاخر بيوت العليا وتداعيا
الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه من حيث كونه صاحب حق وعلو لاستقلال يده باختصاصه بالتصرف
فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في الارض المحكوم بها لصاحب الاعلى باعتبار اقتضاء الدليل عليها اليد على اهلها
ويد اختصاص الا سفل على غيرها ما لا دخل له يوجب تبعيته عليها كما هو واضح كما في المسالك هذا مع اختلاف فيها
في الخزانة تحتها اما لو اتفقا كما سيعرف الذي بين الاعلى والاسفل كيقضي بها لا الاسفل ويجري فيها الخلاف السابق
وفي [illegible] في الروضات وعليه فهو للاعلى في الخزانة تحتها بينهما ولو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرجة
كالسقف يتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضي بها بينهما ولا عبرة بوضع الاسفل الاله وكيزانه تحتها [illegible] ثبت
الدرجة الاعلى هو ذو اليد في الارض قلت قد يرجع الهواء للقرار كاستقلال يد اختصاص صاحب العلو عرفا بالاعلى
ومنه [illegible] للسلم ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء فيقضي بها بينهما لعدم تحقق التصرف وكون
ان لكل واحد منهما شاهدا يملكها باعتبار ان يد الاختصاص لصاحب العلو يقضي بان مكانها كذلك الهواء
كالقرار كما ان يد الاختصاص الاسفل يقضي بان الهواء له ايضا لانه تابع للقرار لما عرفت من ظهور يد الاختصاص
عرفا في الذي للسفل المفروض كون البيوت له التي هي من جملتها في الحقيقة بل لعل كلامهم فيما تقدم في تقديم صاحب
السفل او كالمتنازع في الجدار لاسفل شاهد على ذلك وكانه مال اليه في الحدائق وفي محكي [illegible] واحتمال
الاختصاص بين العلو والريب في ضعفه بعد قوة يد الاول بظهور كتفاوت بين خزانة الدرج وغيرها من
البيوت باعتبار كونها كالتابع له فصاحب اليد عليه ذو يد عليها [illegible] ومن ذلك مع تصرف صاحب الاسفل
حكم [illegible] وغيره بالتسوية بينها بخلاف بيوت السفل بل هي غير التداعي بين صاحب الغرفة وبين ما تحتها فيه يحتمل
والله العالم ولو تداعيا الصحن الذي وضعت المرقاة في صدره اي نهايته في السعة وهو اخر خطته في الجهة المقابلة للباب
قضي منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما مع التحالف او النكول وما يخرج عنه لصاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار
افتقاره الى السلوك في ملك [illegible] وكذلك التصرف ايضا صاحب السفل ويختص بغيره لكن [illegible] امكن
الا [illegible] ان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستقيم ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا
ولو كان المرقى في دهليز خارج لم يشارك الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان يسوي في
السكة المرفوعة فاشتراكهما اي بين الجميع وفيه ان العرصة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل ولو كان المرقى

ولو كان الموقف في ظهره اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز اجمع كما هو واضح والله العالم تتمة فرع

اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه وفاقا للشيخ في ط لظهور يد الاختصاص له عرفا وقيل

والقائل الشيخ ايضا في محكي ف وابن ادريس في محكي سرائرها سواء لان الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها وزيادة تصرف

الراكب لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعارض المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسيراته ولذا كان ذلك خيرة ما في المحقق

و الشهيدين ولكن قد يقال ان الاول اقوى لما ذكرناه من ظهور العرف في كونه يد الاختصاص له خصوصا مع

ملاحظة نظائره باعتراف الخصم كتنازع لابس الثوب وممسك كمه له يحمل على اللابس من في يده زمامها

وغير ذلك اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما سواء لعدم اقتضاء الاكثرية عرفا الاختصاص ومع

من حصيص من ان كسبه الراكب والقابض باعتبار ان كل منهما زيادة تصرف لم يثبت كونها مرجحا كالاقوى وكذا لو

تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب فرجح ثبوت يدهما عليه لا ان لا مدخلية لزيادة الملك فانه قد يلبسها بغير

اذن مالكها وبالعارية فحينئذ البيت بدلا عرفا ومن هنا يعلم انه لو فرض لاحدهما خاصة عليه يد والاخر له ثياب عليه

فالقول قول صاحب اليد لا انه لو لم يكن لاحدهما عليه يد الا الثياب لاحدهما يكون بينهما ايضا لما عرفت من

عدم كون الثياب يد لصاحبها اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وليس للاخر عليه يد كان الترجيح لدعواه

قطعا ضرورة ظهور وجود الحمل عليه في يده لا استقلاله به بل قد يقال بكونه كذلك لو فرض ان للاخر يدا عليه

بقبض الزمام باعتبار ظهور يد الاختصاص في الحمل كالراكب والقابض فضلا عما لو كانا معا قابضين وللاحد هما

خاصة الحمل ومن هنا كان حكم الراكب ولابس الثوب وذي الحمل سواء وفي ك هو كذلك اي في اتحاد الحكم

فيما ... وان كان هو كالاشتراك وعند غيره الاختصاص وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على

بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء بيته

التابع لقراره ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد يدا عرفا نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بسكنى وغيره امكن تقديمه

على صاحب البيت باعتبار ان يده يد فعلية ويد صاحب البيت تبعية والفعلية اقوى والاولى مع انه في ك احتمل

التساوي فيه قال فثبوت يد كل من الجانبين في الجملة وعدم تأثير فرع يد كما سلف وفي قواعد الفاضل ومع التصرف اشكال

وان كان لا يخفى عليك ما فيه ثم قد يشكل ذلك بما قالوه من الحكم بشركة المنزل تحت الدرج مع ان يد صاحب العلو عليها تبعية

ويد المتصرف فيها فعلية فالاولى تقديمه عليه لما ذكرناه سابقا الا ان الفرق في التبعية بين ان يكون منشاؤها كونه كسقف

بالعلو او بالعكس فان من ملك قرارا ملك هواه ... ومن ملك شيئا ملك قراره ولو هواء والوجه كل شيء والله العالم

كتاب الشركة بكسر الشين مع اسكان الراء وبفتحها مع كسرها ... واسكانها والنظر فيه يقع في فصول الاول

في اقسامها ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ما هي شركة لغة على ما في الاصطلاح والامر ابح شيئا وعادة وشرعا اجتماع

حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول بمعنى الجنس كتا مل للاجتماع مع كثير في مكان واحد وكذا ان [illegible]

الفصل فان ... عنه الواحد بالشخص والواحد بالجنس ولا النوع ولا النصف [illegible]

بالواحد [illegible] الاجتماعي في المعنى المذكور [illegible] افراد المعدود [illegible]

والمسالك [illegible] اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا

مثلا اذا كان سقف لواحد وحائط لاخر وارض لثالث فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في

الشيء الواحد وفيه عدم صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في الحاشية انه احترز [illegible] جماعها

بالشخص عما لو اتفق كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او معدن او مباح يتعدد فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع

لا على سبيل الشياع قال فان قيل يخرج هذه بقيد الملاك قلنا الملاك المراد به الاستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك واما

في جامع المقاصد بان الملك اخص من الاستحقاق فلو حمل على معناه الخاص المتبادر خرجت هذه الاقسام بالقيد المذكور

وخرج بقيد الشياع ما تقدم سابقا الى ان قال وفي التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار

والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه ليس هنالك ملك حقيقي فلو ما الملك حقيقة وقد صرحوا بان هذا احد اقسام الشركة الثلاثة

وكانه قصد الى دفع جميع ذلك في ك فقال ويمكن ان يكون تجوزا وحمل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخالا للشركة

في الخيار ونحوه مما لا ملك فيه فانه محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض التعريف في عكسه ان اريد

المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق فاما مجاز في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمل على الاستحقاق

العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز

غير سائغ في التعاريف عن مثله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك على الاستحقاق ليس مجازا بل معناه لغة

من قولك فلان مالك على فلان كذا [illegible] وان كان مطلق الملك في الخاص على العام

ليس شائعا والعبرة في تحصيل التعريف انما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد وهذا هو كما هو

هنا ونبه عليه ان ... ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف [illegible]

هنا اما المجاز المنصوب على ارادته قرينة او المشترك [illegible] فيكون الاستحقاق من افراد الملك حقيقة

والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف [illegible] في التعريف بالاستحقاق [illegible]

شرح الارشاد [illegible] في الشيء الواحد المتعدد [illegible] وان دخلت في التعريف

ولو على ارادة الاستحقاق [illegible]

[illegible]

من حيث [illegible]

والسابق منهم [illegible] والوقف العام [illegible]

لا شركة [illegible] من حيث الملك [illegible] في الاموال والحقوق [illegible]

انما الكلام [illegible] شاة في اربعين شاة [illegible]

ذلك [illegible]

كان [illegible]

او لضرورة حصول الاجتماع [illegible]

به [illegible]

الشركة [illegible]

وقد يصح وان كان على ... بتقدم ... ما ذكرنا في المقسم الثالث ... [illegible]

وجه ... من حقيقتها و احكامها ... [illegible]

الاخبار ... الاول الذي ذكره ... [illegible]

[illegible]

اما المزج القهري و المجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الامر وانما
يفيد الاشتباه في كل جزء جزء ... الا ان الشارع حكم ظاهرا بكونه بينهما من الصلح القهري الذي قد تقدم نظائره
فالفرق ح بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه ... عقد الشركة بعد وقوعه ... ظاهرا
بالملك واقعا ... افادة المزج القهري ... في الواقع ... المزج الاختياري ... كلمات الاصحاب
امكن ان يقال انه لا مانع من صيرورته جزء سبب مثلا اذا جيء به لاتمام عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته تمام سببا
في ذلك اذا ... في المعاطاة ... حصول الشركة به ... في عقد ...
... الشركة ... [illegible]
والمسالك و الرياض وغيرهما ... حاله ... بما ذكرناه فضلا عما ... المحكي عن ...
الجنيد ... والتلف قبله من صاحبه ...

[illegible]

فيصير لا من في الاول بخلاف الثاني وان عومل معاملة في الاحكام الا انه لو فرض اتفاق العلم بعضه لاحدهما لم يكن شركة بينه بل لو فرض اتفاق ما ليس هو لاحدهما في محله امكن حج اثبات القرعة عند القائل بها في مثله وقسمته بينهما من الصلح القهري عند غيره على نحو ما سمعته في نظائره في كتاب الصلح والدار العام وعلى كل حال فلا خلاف في انها تثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد عرفت سببيته للشركة فلو تحفظ احدهما بحفظ الامتياز المنافي للشركة فلا يكفي في مزج الحنطة بالشعير ولا الدخن بالسمسم وان اشتد الخلاص والدراهم بالدنانير بل ولا الحنطة الحمراء بالبيضاء والصغيرة الحب بالكبيرة والدراهم الصحيحة بمثلها ونحو ذلك مما لم يرتفع التمييز فيها بالمزج الذي هو سبب الشركة اذ لا كان على الوجه المزبور سواء كان المالان اثمانا اي ذهبا وفضة ام عروضا كالادهان وغيرها من المائعات بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها خلافا للمحكي عن بعض في المبسوط فمنع من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وما عن الاسكافي من اطلاق عدم صحة الشركة اذا كان لكل واحد منها اثمان ببيعها وما لم يبيعها فيبيع احدهما نصف متاعه بنصف متاع الاخر هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير منهما على ما لا يحصل معه الامتزاج الرافع للامتياز المراد منه عدم التمييز لكونه في الظاهر على الاختصاص لا مزجها بالاجسام لا التداخل في المائعات فضلا عن غيرها لكن في الرياض بعد ان اعترف بانه يستفاد من كلمات الاصحاب سيما بعد اجماعي التذكرة قال هو خلاف ما ذكره في التعريف من اعتبار حقوق على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق الا لا يعتبر الا وهذه حق لهما او به صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والعرض والسمسم ونحوها بمثلها ونحوها بل حصرها في مثل الادقة والادهان عندهما ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب لاتفاقهم في الظاهر على عدم اشتراط التمييز النفسي الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف الطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يشتركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع ومصر من الاعصار فكان اجماعا وقد تبه عليه في كرة بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها هنا عدم التمييز المطلق لكن وفيه اولا ان عدم التمييز في نفس الامر لا يتم في الادهان والاغيرها كما سمعت وثانيا ان التعريف للشركة الحقيقية للملك على الاشاعة التي ذكروا اسبابها بعد تعريفها ولا ريب في ان المراد منها المعنى الاول لعدم التمييز كما هو واضح لا يشتبه على من له ادنى تحصيل وما حكاه في التنقيح اجنبي عما نحن فيه فانه قال في الفائدة الثانية الشركة امر حادث وكل حادث لا بد له من سبب وسببها قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء بانية وقد يكون مزجا كالاذا مزجا الاجزاء المتساوية المصغرة بحيث لا يحصل التمييز كالادقة والادهان لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم والدراهم الجدد والعتق ثم قال الفائدة الثالثة انا قد بينا ان الاجماع على وجه لشبهتي احترازا عن الحقائق لا عبرة بها فمن المزج بالشبهة ان الاولى غير الاولى وفيه حق لهما وهو كما ترى اجنبي عما حكاه وعنه ضرورة كونه مراده عدم تحققها مع تمييز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم والدراهم الجديدة بالعتيقة ولذا اوردها مع الادهان والادقة لا باشباهها التي من ضرورة المذهب تحقق الشركة فيها بالامتزاج واما ما ذكره من اشتراط ذلك في محله الا انه يريد عامه في مثل الدقيق دون غيره كما هو واضح بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة كونه اجل من ان يقع في هذا الوهم الذي لا ينبغي جوازه على اصالة

على اصالة عدم الطلبة وانما الكلام في اعتبار الكلية اذا كانت بالمزج فيها كما هو ظاهر المتن بل قيل هو صريح قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج بل قد يحصر بالارث او لاحد العقود كما قال كالابتياع والاستيهاب ولعله لاصالة بقاء كل على ماله ما لم يقتصر في الخروج عنها على المتيقن الذي هو المزج في المثليات دون غيرها لكن في الرياض بعد الحكم ذلك عن المتن هنا قال وفاقا للمبسوط والاسكافي الا انه اطلق ولكن معلوم انه لا يخرج بالمزج عن جنسه وجد الاجماع ومع ذلت ينبغي تحقق المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف والخشب ونحوها يحقق الشركة فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي ولا للمثلي في ذلك وقد حصل ولا يخفى عليك ما في كلامه من المصادرة الواضحة نعم لو كان في الادلة ما يقتضي اطلاقه تحققها بالمزج الرافع للامتياز لحمل في ذلك لكنه الاصالة الا بالاطلاق ولكن لم نعثر على ذلك اللهم الا ان يستند الى اطلاق او فحوى العقود ونحو ذلك تحقق تحققها في جميع افراده كالشائع او باطلاق نصوص ودعوى الاجماع على ذلك الا انه لم تحققه في ذكرة واما العروض فعندنا انه يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور اي المزج الرافع للامتياز سواء كانت مثلية ام من ذوات الامثال ام من ذوات القيمة وهو دليل اجماعنا صريح جامع انك قد سمعت ما حكاه من الشيخ والاسكافي وان كان قد سمعت الاجماع سابقا ولو سلم الاجماع على ذلك فليس في كلامه صراحة فيما ينافيه خصوصا بعد قوله سابقا كما لو امتزج احدهما بالاجزاء الشامل للقيمي والمثلي بل قوله ايضا ضرورة صدق ذلك على القيميات نعم قوله اما ما لا مثل له قد يوهم ذلك لكن من المحتمل قويا ارادته مع عدم تحققها في الثوب والخشب والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع للامتياز فهو صريح في بيان ما يحترز به

من اعتبار المزج الرافع للامتياز على ان مثل هذه لا يتحقق فيها الشركة بمزجها باعتبار عدم ارتفاع الامتياز بمزجها كما هو واضح وربما لوحظ اليه افراد الثوب والعبد اذ لو كان المراد الثوب في الثياب والعبد في العبيد والخشب في الا انا نستبعد التعبير بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات من سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق فيها صدق المزج الرافع للامتياز بسببه فلو لم يحصل صدق المزج كالطيور والدور وكذا الثياب والعبد في العبد والحمل في الحمل والفرس في الفرس ونحو ذلك لم يتحقق الشركة المزجية اذ هو من الاشتباه لا الامتزاج كما يعرف بالبقاء في المائعات وذوات الاجزاء الصغيرة من الحبوب ونحوها بل ونحوها مع فرض الكثرة من الجانبين وبالجملة المدار في حصولها على ذلك من غير فرق بين المثلي والقيمي كالمصوغات الصغيرة مثل حب الذهب ونحوه ضرورة صدق الامتزاج فيها على وجه يرتفع بينها الامتياز بل يقوم اجماع امكن القول بتحقق الشركة بامتزاج كل شيء متحد في الاوصاف الخارجية وان كان من جنسين كالقرص مع بعض الاصابع المساوية له في اللون والماء والعسل وبعض افراد الدبس ونحو ذلك واعتبار بعض اتحاد الجنس والوصف انما هو للاحتراز عما لم يرتفع بالامتزاج امتيازه من حيث ضعفه عنه في محل الفرض الاعم الا ان يكون ذلك من افراد التخلص بالامتزاج كالدهن مع الدبس ونحوه لانها رفع امتيازهما بايانه وصيره كالمتحد باعتبار اتحاده معه في الجنس والصفة مع انه كما ترى للنظر فيه مجال بل قد يقال بتحققها في متحد التخلص انه في كل النسبة فيجيء الكلام في كيفيات والقيميات الممتزجة الممتزجة من غير فرق في تحققها على صيرورة ذلك المال مشتركا بينهما على النسبة فيجيء ما هنا الا ان المشترك بينهما بمعنى ما ثبت بالاجماع والجملة كلامهم في ذلك غير منقح وقد عرفت ما يقتضيه الاصول والقواعد وعلى كل حال كما انه من نحو عليك فيما لو اراد الشركة بما لا مثل له ونحوه مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم ارتفاع امتيازه ان يبيع كل واحد منهما حصته مما في يد الاخر او وهب كل منهما كذلك او باعا ما اشترى الاخر

به منه او غير ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها في مال اشترى الآخر بعضه معين مثلا بقول شركتك فيه على
معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن ونحو قوله الربح بيني وبينك فيه وغيره كالصحيح ابن مسلم في الموثق سألت ابا جعفر ع
عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة قال ثمنها عليهما
لانه لو كان ربحا كان بينهما ونحوه غيره والله العالم ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به بل في
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر من غير فرق بين اتحاد عملهما واختلافه ولا بين كون العمل في مال مملوك
او تحصيل مباح من حطب وحشيش ونحوها للاصل السالم عن معارضة اوفوا بالعقود بعد ما عرفت والقواعد عام تثبت
شرعيته عن غير ذلك والمراد بالتجارة عنه ما يكتسبه شرعا وما يحكى عن شركة سعد بن ابي وقاص وعبد
الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمون فاتى سعد باسيرين ولم يأتيا بشيء فاقرهما النبي ص وشركهم جميعا غير ثابت مع
امكان ان يكون ذلك يوم بدر الذي غنائمه على ما صرح به في التذكرة للنبي ص فيمكن ان يكون ذلك منه ص هبة لهم بل لا يمكن غير
ذلك البتة ومن هنا اتفق اهل الجميع على عدم الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد منهم مع ان المحكي عنه في المختلف انه قال لو اشترك
رجلان بغير رأس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان فكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى
الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة ايضا ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما فيه عمل منفرد او قد
تكون ايديهما جميعا في العمل ويقتسم الاجرة بينهما لم يجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد
منهما لم يجز الا ان يلحق احدهما غبن او يأخذ مالا يستحقه وان تبارا كالفضل او عمل او تفضل احدهما بالعمل ثم شرط على
الآخر عن شركة جاز ذلك فهو كما ترى صريح في عدم الجواز لكن في لعله معاني حكى ذلك عنه قال وكونه البطلان لنا
اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة ونفي ما يحوي الاخذ
عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ويمكن ان يريد ما ذكره اولا شركة الوجوه ولكن قد
يقال انه يمكن حمل ما ذكره بالتوكيل من كل منهما على الابتياع والبيع كما ان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة فلا يكون
خلافا بل لا تتحقق كما اهل الحق على البطلان بل وان اشتهر نقل ذلك عن المعروف في الكتاب عن الشافعي موافقتهم على ذلك
واما المخالف ابو حنيفة ومالك وابن حنبل على المحكي فجوزوا اشتراكهم في تحصيل المباح لا بغير ذلك وحيث كان الحكم عندنا بالبطلان
لم يكن ثم فائدة يعتد بها في التعرض لذلك ومع ذلك يختص كل منهما بما اكتسبه ولا يشاركه الآخر فيه نعم لو عملا معا لواحد مثلا
باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما اتحد وتحقق في عقد كسبيهما دفعا على الوجه فيه تحقق الشركة من الا
انها ليست من شركة الاعمال بل هي من شركة الاموال المختلطة وكل منهما نصيبه منه شرعا التمادي اليهما مالا مشتركا فان شركة
في المال الخاص قطعا وحكم القول الحوار انهما على خيرة في من احكم فيها او الفاكهة ولا بين شبيهما بالنسبة الى حق الطرفين
الى الآخر وعليه لان الاعتبار في صحة ما لعمل بعوض مجهول لا اجرة واجرة المجهول هنا يقسم عليهما على النسبة المعروفة
بنسبة اجرة مثل عمل كل اجرة مثل الواحد ويؤخذ من الجميع تلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يحتمل التساوي والصلح كما في اعيان
المختلطين المجهولين فلكل منهما او اهل العالم ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه في المشهور في الاشهر كما قد اتفق وجيهين لا مال
لهما بعقد لفظي على ان ما يشتريه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو
لهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى الخامل بشرط ان يكون الربح بينهما وجزاء ان يبتاع

وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى الخامل بشرط ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك
وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه
والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في الغاو
التي هي اشتراك الشخصين فيما يغنمان به من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك ويغرمان من ارش جناية وضمان
غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقا لنفسهما لا عن بعض او باستثناء قوت اليوم وثياب البدن والخادم وبذل الخلع
ونحوها لاصالة عدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع بقسميه على فساد هذه الشركة بالمعنى الاولين و
انما تصح عندنا بالاموال بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه على الصحة فيها وهو هي المسماة بشركة العنان من عنان
الدابة او من عن اذا ظهر اذ من المعانة بمعنى المعاوضة لا لكان تقريره وجه المناسبة في الجميع والامر فيها سهل وان
فيه لكن لا ثمرة معتد بها فيه انما الكلام فيما قاله فانه بعد ان ذكر تفسيرات شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل خلافا
لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مطلقا وحيث فاذا اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع
الشراء منهما وكانا شريكين وكانا بمنزلة التوكيل وقد اشترى باذنه بشروط شروط الوكالة واذا كان المال
وباع الآخر سواء كان خاملا او لا صح البيع لوكالة المالك وله اجرة المثل لعمله ولا شيء له في الربح وكانه لحذف

ادام

تمام جامع صدق لها ما شركة الوجوه فان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الآخر له او مع قصدا خصاصه
به فلا حق للآخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة العنان كما ان قبل ذلك بعد ان ذكر الاجماع على بطلان
ما عدا شركة العنان من الاقسام الثلاثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب آثارها عليها اما شركة الابدان فلانهما
ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله ان تميز قليلة كانت او كثيرة ومع الاشتباه فالاصح الصلح وان كان مع ذلك
فيه مع شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للآخر في اجرة عمله واما شركة المفاوضة فلان كل ما ينفرد
به احد الشريكين من تجدد مال او ثبوت غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما التجدد من جنس مال الآخر
فقد ثبت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان قلت محل البحث بين الاصحاب ومواجيز ذلك من العامة متنوعة
عقد شركة على احد الوجوه الثلاثة على حسب شركة العنان وعدمه والاتفاق مصداق من مصاديقها مع مصداق
الوكالة لا يقتضي جواز عقدها مع فرض عدم قصد الوكالة وعدم ارادتها وانما المراد عقد شركة على هذا الوجه الذي
يصح ان يكون مورد الوكالة لو قصدت به ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن التذكرة
بطلان شركة الابدان عندنا سواء اتفق عملهما او اختلف وسواء كانت الصنعة الى ليدينه في مال معلوم او
في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع
فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الآخر ونذر نفس وعلى في مقابلة عوض ولا مانع منه في
العقل والشرع وهذا يجوز بعض اقسامها بعض كما انه ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه
قال الشافعي ومالك ثم نقل ايضا ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم
فتأمل وفيه ما لا يخفى عليك من الخروج عن محل النزاع اذ لا فرض كون المقصود لها المعنى الصحيح ولا ان نسميه باسم الفاسد
ومن البطلان اذا اراد تأثير عقد الشركة الذي اقتضاه ذلك وان اتفق في بعض الاحوال اتحاد مصداقه مع

مع مصداق مفهوم الصحيح الذي لم يكن مقصودا لهما بل به يظهر فساد ما وقع من تجويزها من العامة معللا برجوعها
الى الوكالة ونحوها مما هو صحيح اذ قد عرفت حقيقة الحال وان العامل وتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين
المشترك بينهما بان كان لكل منهما النصف ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر راس ماله وكذا عليه من الخسارة
بلا خلاف في شيء من ذلك مع اتفاقهما في العمل واختلافهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة مستفيضة ومتواترة فيه
مضافا الى اقتضاء اصول المذهب وقواعده في المقام ذلك بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا وما عن بعض العامة من
منع الشركة مع عدم استواء المالين في القدر وبعرض اتفاقهما في العمل قياسا على ما لو اختلفا في الربح واتفقا في المال مدفوع
بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع استوائهما في المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر انما
الكلام فيما لو شرط لاحدهما في عقد الشركة زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت
المالين مع عدم مقابلة ذلك بعمل فقيل وكما تركه الشيخ وابنا ادريس وزهرة والقاضي وجماعة بل عن السيد منهم الاجماع
عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر تبطل الشركة اعني الشروط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله وكل
منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل وكما تركه المرتضى والفاضل ووالده وولده تصح الشركة
والشرط بل عن ... لعلهم دعوى الاجماع وقيل وكما تركه ابو الصلاح في المحكي عنه تصح الشركة دون الشرط الذي انما هو
بقيد الاباحة لها لا ملكها فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية والاول اظهر عند الماتن وجماعة ممن تأخر عنه
لان النماء تابع للمال فيكون ... بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة بعوض لكون الفرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها
في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للعقد معدودة وليس هذا
احدها ولا هو اباحة الزيادة اذ المشروط تملكها بحيث يستحقها المشروط له فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك
شخص مال الغير بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيكون باطلا فيبطل العقد المتضمن
له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير فلا يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا
في قوله المؤمنون عند شروطهم خصوصا مع الجواز في عقد الشركة المنافي للزوم المستفاد من الاية والرواية
واما عموم الا ان تكون تجارة عن تراض فظاهر ان الشركة ليست من التجارة في شيء اذ هي نقل
مال بمال وهذا الشرط ليس تجارة ايضا لعدم تضمنه معاوضة ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة
ولا كلام في جوازها ولكن غير مفروض المسألة للاستناد الى عقد الشركة ومع ذلك الاباحة في صورة صحتها ايضا
الشرط محل مناقشة بل منع لو شرط ذلك للعامل تحققت التجارة لان العمل مال فهو في معنى القراض كما نبه عليه المص
بقوله اما لو كان العامل احدهما وشرطت الزيادة للعامل صح وكان بالقراض اشبه بل لا خلاف فيه بينهم كما اعترف
به جماعة بل ولا في جوازه مع كون منهما العمل وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الاخر وبذلك كله ظهر لك ان دليل المجوزين
ذلك النظر في جميع ما عرفت مجال وذلك لان الاتفاق على الجواز في صورتي المزبورتين ليس هو الا لشرط المزبور
اذ ليس ذلك قراضا قطعا لعدم تصوره او لا وعدم تمامية في الصورة الثانية منهما كما بينا وعدم اعتبار ما يعتبر في القراض
كون نقدا وكيف ... هنا ثالثا فلم لا ... الشرط المزبور وهو كالنذر قابل للتمليك في مقابلة العمل وزيادته قابل للتمليك

للتمليك مجانا المتحقق شرعا بالهبة ونحوها فلا يكون الا كالنذر اكلا بالباطل بل هو كسبب صحيح الشرعي الذي هو
الشرط واحد الاسباب المملكة ودعوى كونه ومثل هذا العقد الذي مفاده الاذن خاصة لا يفيد ملكا اذ هو كعقد
العارية يدفعها انه كذلك مع اشتراطها للعامل خاصة كما ان دعوى كون عقد الشركة من الجائز فلا تشمله الاية
ولا الرواية مشتركة الالزام مبنية على ان المراد من عقدها المشروط فيه ذلك انما هو كعقد مشتمل على الاذن في التصرف
لا عقد اقتضاء الشركة الذي قد بيناه سابقا فانه لازم لا منافاة ببطلان الشركة بالقسمة كما لا ينافي لزوم البيع الاقالة
واما منع كونه تجارة عن تراض بمعنى تكسب ولو لاحدهما بالطريق المزبور فواضح المنع هذا مع انه قد يقال في صورة تساويهما
في عمل وشرطت الزيادة لاحدهما او اختصاصهما او شرطت لاحدهما بالصحة بناء على ما ذكرناه لمقابلتها حينئذ بالعمل
من اشترطت له واما الاخر فهو متبرع بعمله لم يرد في مقابلته شيء اذ لا امتناع في ان يعمل احدهما بالعوض والاخر
بلا عوض هذا كله مع ما نشأ من الخصم والا فالمتجه الصحة مطلقا اذ لا يعرى عن المالك في نفسه عن اشتراط الصحة
بذلك قال ولو اشترطا اشتراط التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاقرب جوازه ان عملا
او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للاخر في غير محله ضرورة اختصاص الكسب في استحقاق الزيادة فيما وضع
بالشرط المحقق في الصورتين كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك ما في كلام جماعة من الاصحاب كالكركي وثاني الشهيدين
وابن ابي جمهور فلاحظ وتامل مضافا الى ما عسى ان يستفاد من النصوص المتقدمة في كتاب الصلح الدالة على جواز اشتراط
راس المال لاحد الشريكين وللاخر الربح وعليه الخسران التي قد سمعت تفصيل الكلام بها والى النصوص المتضمنة للحث
في الجارية على ان يكون شريكا في الربح دون الخسران وان حملها بعض الناس على معنى لا يتم الكلام فيما ذكره المص
وعليه فتقسيم الربح على المالين بناء على البطلان اذ هو غير تام بناء على اقتضاء بطلان عقد الشركة بمعنى الاذن لصيرورة
التصرف فضوليا فلا ربح نعم هو كذلك مع وقوع الاجازة واما الاجرة لكل منهما فالوجه فيها ... واقدام المتبرع
منها بعد صحة العقد فيعرض بطلانه لم يكن منه تبرع لكن قد يقال بمنع الاجرة مع ذلك لاصالة البراءة ثم هو كذلك
بالنسبة الى من شرطت الزيادة له باعتبار ... وهو كالقراض الفاسد فان العامل يستحق الاجرة فيه لان ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده وكذا هنا اما من لم يشترط لعمله شيء فهو في حكم المتبرع على التقديرين الصحة والفساد الا
الا ان يقال ان المشروط له ... فرض صحة عقد الشركة المقتضي لذلك لا مع فساده اذ هو حينئذ من ... العوض له
بزعم صحة الشركة في بيان فسادها بقي مضمونا عليه وصل اليه ... في اصل المسألة ان ظاهرهم عدم رجوع
احد منهم على الاخر باجرة عمله مع حصوله لعقد الشركة مع اتمامه بناء منهم على ان مقتضى عقد الشركة ذلك بل لعل ظاهرهم
ذلك في صورة وقوع العمل من احدهما ايضا وان كان قد بينا فيما فصل في اصل اقتضاء عقد الشركة بناء على ثبوته بالمزج
المزبور اما على تقدير عدمه فالمتجه حينئذ القاعدة احترام عمل المسلم الواقع باذنه مع عمل له كما ان المتجه ايضا لو
وقع العمل بزعم صحة عقد الشركة ... اثبات كالقاعدة نعم لكن قد عرفت النظر في اصل ثبوت هذا العقد فضلا
عن دعوى اقتضائه التمليك بذلك ودعوى ... قول المص هنا اعني الشرط والتصرف كالمحكي عن اول الشهيدين بل عن
المحقق ... ان المراد من البطلان هنا بطلان الاذن لان الشركة العينية الحاصلة بالمزج مع العقد لا توصف
بالصحة والبطلان لعدم امكان وقوعها على وجهين وان نظر فيه في ذلك تبعا لجامع المقاصد بان الشركة العقدية

بالمعنى الذي ذكرناه اي كونه عقدا ثمرته الاذن في التصرف توصف بالصحة والبطلان لعدم امكان وقوعها بل
ليس من الشركة في الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة الصيغة وما يلزمه الحكم الا ان يمنع من كون الشركة بمعنى
العقد المزبور هي العنانية كما يظهر من ذكرهم اياها مركبة من مزج المالين والعقد لكن يشكل بانها اذا لم تكن شركة فهي احد
الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة في
المذكورات وغاية ما يترك انما تطلق على معنيين مع الكلها ونكال ... لكن قد عرفت فيما تقدم فساده ان لم يكن
اجماعا بالامر يدعليه كما انك قد عرفت هنا وصف الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه بالصحة والفساد وان صحيحها
مقتضى الملك على الاشاعة في نفس الامر بخلاف فاسدها فانه اشاعة في الظاهر لا الواقع فتأمل جيدا واذا اشترك المالك
باحد اسبابه السابقة لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وبمجرد
الشركة لا المال لا تدل عليها وان كان بالمزج الاختياري المراد به حصول الشركة فان حصل الاذن منهم لاحدهم تصرف
هو دون الباقين لقصورها بالنسبة اليه دونهم ولكن يقتصر في التصرف على ما اذن له فيه فان اطلق له الاذن في التصرف
جاز لان الاطلاق في ذلك غير مناف لعدم التعيين فيه وتصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة
التي يعلمها الاطلاق لكن في جامع المقاصد تقييد ذلك بالمصلحة او يكفي فيه عدم المفسدة كالوكيل فيتصرف
مع مصلحة بيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة وقبض واقباض وحوالة واحتيال ورد بالعيب
ونحو ذلك نعم يقوى عدم جواز السفر بالمال لما فيه من الخطر المانع من الحكم بتناول الاذن له فيه بل في جامع المقاصد
وكذا لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا اعتاقه على مال ولا تزويجه ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا
المضاربة وشبه لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة اي التي يدل عليها الاطلاق نعم لو اقتضت المصلحة شيئا
من ذلك ولم يتيسر استئذان الشريك جاز فعله قلت لا حظ للفقيه في حصر انواع التصرف المستفاد من طريق
جواز فعلها الماذون ضرورة الاختلاف في ذلك زمانا ومكانا وحالا انما الكلام في اعتبار المصلحة في الجواز
او يكفي فيه عدم المفسدة وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة وفيما ذكره من جواز فعل ما لم يتناوله الاطلاق مع اقتضاء
المصلحة وعدم تيسر اذن الشريك ضرورة عدم كفايتهما مع فرض عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله لها
على ما لم يشمله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة اولا الا ما يرجع منه الى الحكم الاين من حيث كونه امينا والزعامة ولو
عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها سواء كان غيرها ام لا لان عدم
الاذن كاف في عدم الجواز لكن لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لعدم بطلان الاذن بذلك الا ان يكون
ان يعرض تقييد له به فيكون فضوليا كما انه لو خالف في نوع التجارة كان كذلك ايضا وبعض الجهة لو عين غايته
للجهة التي لا اذن بالسفر اليها فتجاوزها في تلك الجهة الا ان المذكور الضمان فيها وفيما تقدم ذلك انما
هو لو تلف المال بالاذن له فيه او بعضه مما يضمن به الاماتة مع التعدي فيهما ولا ينافي ذلك بقاء الاذن في التصرف
اما لو خسر فيما هو ماذون فيه فلا ضمان على الحكم الاصل فيه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو تعدى المتصرف
ما حد له ضمن من غير فرق في التعدي بين ان يكون لعدم تناول اطلاق الاذن او لمخالفة خصوص ما نص

هذا ما كان ... ... الاذن ع

عليه وفي الحدود بين ان يكون نوع التجارة او زمانها ومكانها او غير ذلك كما انه ظهر لك ايضا انه لو اذن كل واحد منهما لصاحبه
لصاحبه جاز لهما التصرف وان انفرد احدهما بالاذن تصرف المأذون وحده بما يدل على تقييدها بذلك نعم لو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد الذي
لم يؤذن فيه ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن الذي هو كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة على وجه يجب
الاستدامة عليها لان الناس مسلطون على اموالهم بل قد يقال ان الشرط الذي منه اقرار عن غيره وفي ذلك حينئذ
اشارة الى معنيي الشركة فان الثانية التي هي العقد بقوله ولا وكالة والى الاولى التي هي من الاحكام بقوله ولكل
وهي غير لازمة بمعنييها ثم قال ولا الانسب في قوله غير لازمة ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم
هو العقد قلت لا يخفى على كل ناظر لكلام المصنف وغيره ممن ذكر غيره ان الشركة عنده بالمعنى الذي ذكرناه هو صريح
صراحة كلامهم في ان ذلك كله من احكام الاذن التي هي ليست من العقود فلا نحو الاذن في دخولها لداركه لعطفا
بل لو جعلت عقدا فليست الا وكالة لا شركة ولم يبنا على ما ذكرناه من العقدية يراد بجوازها عدم الوجوب لا استدامة
عليها والطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا ولكن ينبغي ان يعلم انه بناء على ثبوت عقد الشركة للاذن في كل
يقول احدهما اشتركنا لا عن عقدها ثم يتبع بفعل من اصله بذلك بخلاف ما لو قال احدهما للاخر عزلتك فانه
لا ينفسخ بذلك وان العزل المعزول بذلك الا ان العاقد يبقى على الاذن له في التصرف لا شمال الشركة على ما هو كالوكالتين
ومع فرع الاصل العزل لكن احدهما لا يقتضي العزل للاخر ولعله الى ذلك اشار في الدروس في الفرق بين قول احدهما
فسخت العقد وقوله عزلتك فاوقع من بعضهم من التامل ذلك عدم الفرق بينهما في غير محله وذلك لو فسخ العرف
باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذي هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره وكذا لو وقع
من كل منهما يحتاج الى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخ فيه جديد اذن العامل ولو شرطا التاجيل في الشركة لم يصح على وجه
يترتب عليه اللزوم بحيث يكون لازما وليس لاحدهما الا برلكل منهما ان يرجع بالشركة ان شاء لانها عقد جائز ولا يلزم فعل
هذا الشرط فيه نفسه نعم في المتن يترتب على الشرط المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول
الاذن له فلشرط الاجل اثر في الجملة قلت لا ارى اخذ ذلك مما ذكره قال قال الشيخ في الشركة بالتاجيل باطل وكذا ان من
ليس للجلوس من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين ان يفارق صاحبه اي وقت شاء
وقال ابو الصلاح ولا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة وكما
رد بان التحقيق ان للتاجيل اثرا وهو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل في الا
من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك ان الامر كما ذكراه في اشتراط الاجل في عقد الشركة الذي
هو بمعنى الاذن في التصرف الراجع الى الوكالة اما اذا كان اشتراطه في عقد الشركة على المعنى الذي ذكرناه فلا ريب في بطلانه
بمعنى عدم الاثر له اصلا وان اريد به الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به الا ان يدعي الالتزام بمقتضاه
اليه لما عرفت من الاجماع على كونها عقدا جائزا بالنسبة الى فسخها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور بها والعل حمل
كلام الشيخ وابي الصلاح بل وكلام غيرهما على ذلك اولى ولا يناقيه ان بطلانه على المعنى الاول يقتضي بطلان الشركة ايضا قلنا هو
كذلك ولكن لما كان الامتزاج على اي وجه وقع يوجب الشركة ولو في ضمن لم يكن الحكم ببطلانها وجه الا ما سمعت فتأمل جيدا والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة الذي في يده باذن الشريك من غير تعد

ولا تفريط لانه امين ... كمعلوم بضاعة وفتوى انه لا تضمن الا مع التعدي او التفريط في الاحتفاظ وان يقبل قوله مع يمينه
في دعوى كتلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة لاطلاق الادلة خلافا للبعض كما مر فاوجب
البينة في الاول وكذا من المعلوم انه بلا خلاف ولا اشكال ... لو ادعى عليه الجناية او التفريط لكونه
منكرا وكانت البينة على المدعي واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء ونحوهما مما تبطل به العقود الجائزة كالحجر
لسفه او فلس ونحو ذلك بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشيء من ذلك ... ينتقل امر القسمة الى الوارث او الولي او نحوهما
كما هو واضح. الفصل الثاني في القسمة وهو تمييز الحق لكل شريك من غيره ... انها امر براسه ليست بيعا ولا صلحا ولا
غيرهما سواء كان فيها رد او لم يكن بلا خلاف ... بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شيء زائد على معنى
في صحتها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح ونحوهما في اللوازم والاحكام المقتضية لاختلاف الملزوم ... فلا شفعة فيها
ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه في البيع وكذا غير ذلك خلافا للبعض كما مر ... في القسمة
الا باتفاق الشركاء بلا خلاف فيه ولا اشكال لا لاصل بل للاصول ... بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء. وقد
تقسم شيئين ... على احد الشركاء ولو من جهة الاحتياج الى رد يجبر الممتنع مع تمام ... شرائطه ... القسمة
بلا خلاف ... بل لعله ... الاتفاق عليه ولعله ... قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر
ويكون الاقتسام بتعديل السهام بالاجزاء ان كانت متساوية ... كيلا او وزنا او ذرعا او عدا او
بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان والقرعة بان يكتب اسماء الشركاء ... او السهام ... في رقعة ... ويؤمر من لم يطلع
على الحال باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين او احد السهام ... ان اتفقت السهام قدرا ولو اختلفت
اقل السهام وجعلها الاول ... المتقاسمون ... ثم يخرج ... والاخر ... لكل نصيب منها
... وغيرها ... وفي قسمة الرد اذا كان كالقاسم في الجميع منصوبا ... ولو منصوبا فالمشهور على ما قيل الاحتياج
الى ... بعد القرعة لا ... على المعاوضة ... على ما ... الرضا بذلك ... ولا بالاكتفاء بالرضا بالقرعة
... وفيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام ... كالمعاوضة ...
... عن نصوص القرعة ... الحق ... ولزومه ... مشروعيتها
... الكلام في اعتبارها في القسمة ... او الجميع ... الاكتفاء
بالرضا ... باخذ سهمه ... الناس ... التجارة عن تراض و ... طيب نفسه
... في رجلين ... لكل منهما ما عنده ... فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي ...
و ... ان لم يكن ... فلا كلام في جواز ... التصرف ... كالمعاطاة والعطية
... على القرعة في شيء من ... القسمة ... وفي كتاب ... في شيء من موارد نصوص
القرعة ... ما يدل ... عليه بعض ... ما ... فقوضوا ... الله عز وجل الا خرج
سهم المحق ... الرجوع اليها عند التشاح ... والاخبار ... كانت ... العامة

العامة فيها ... من احكام القسمة بل ظاهر جملة من احكام ... كخصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة كخبر
غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما ما في ايديهما واحال كل
واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما ... ولم يقتض الاخر ... ومنه حسن ... عن ابي جعفر ... في رجل ... احدهما ... الاصحاب وقال ... ذلك القرعة وغيرها من احكام القسمة
العامة بنا على ما حكاه عن الاصحاب من اعتبار التعديل ... القرعة في القسمة ... بلا تراض قلت قد ... عدد
الاقسام ... فيه على ما ... في خصوص ... ما ذكره خصوصا بعد
تعارف القرعة ... وحديثا بين المتشرعة في قسمة الاموال المشتركة بل قد يقال ان تعريف القسمة بانها تمييز
الحقوق بعضها عن بعض يقتضي ان حصة كل شريك ... بين مصاديق متعددة ... فرض ... كل شريك
على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما كنصف ... القرعة في تشخيص كل من النصفين
لكل منهما ... الاخراج للمشتبه ... القرعة ... لا استحقاق ... الاخر
... الشركة ... بل المراد ثبوت
استحقاق الشريكين في كل جزء ... الا الذي ... المال المشترك ... القرعة
القرعة في القسمة ... السهام ... الشريكين ... الاستحقاق ... ضرورة كونه
... من موارد ها ... الاقتسام ... العدم ... رضاهما بان ... الحق ... شريكه عوض ما
في يده ... من قبيل المعاوضة ... السهام ... القسمة شرعا
... ولا اشكال ... الا ... بعض اجزاء الوقف مطلقا ... الرضا بعد
... العقود المملكة ... لكونه سببا لنقل المال الى الاخر ... وليس في القسمة
... يقتضي ذلك ... مستقلا ... الى شيء من ذلك ضرورة الاكتفاء
برضاهما في تشخيص المصداق والقرعة لاستخراج خصوص ما لكل منهما من المصداق ... عن كونه حقه في
الواقع ذلك ولا يحتاج بعد الى عموم او عقد ... يقتضي الملك او اللزوم فتامل جيدا فانه دقيق نافع ومع الاغضاء عن ذلك
... الاكتفاء ... اتفاق الاصحاب على اعتبار القرعة في القسمة ... بين عوام المتشرعة
... القرعة ... العقد في اللزوم
... المعاطاة ... الاشكال ... التراضي ... في الانتقال واللزوم
... الاصحاب ... بل ... ما حكاه ... الاصحاب ... عدم
... القسمة
... المحقق ضرورة ... في مشروعية القسمة ... الفرق بينها وبين الاولى جبر الممتنع
... في القسمة ... السهام ... الاختصاص كل واحد
... والافتراق ... بغير قرعة ... التراضي الموجب لتميز الحق ولا فرق
بين قسمة الرد وغيرها ... الاختصاص ... في عدم اعتبارها ... القسمة الاحال على

او ... القرعة ... فيما لو ... في ... علم ... وجود ... او ... الملك في ... الاخراج ... ينافي ... الا ... المراد ... باب ... والله العالم

والحدث الجرانی فلا صرح باعتبار الاول فی کلمح وعلامها مع کرانع و هو غیر مضمونه منهم فاد دف ابن محل الکا دهیر
نعم قد بنا قبل فی اصل الاکتفاء بالرضا فی اللزوم بما ذکرناه اولا وضیع اذ تم عام البحث فی ذلک وجزم فی کتاب القضاء
والله العالم بقی الکلام فی الجبر علی القسمة ومعه هو ما صرح به فی الجبر انه یجبر عتمار کل الاخر منهما علی احدهما الا سمعت وکل
ما فی قسمته ضرر مطلقا کالجوهر والسیف وکعضائد قال فی الصحاح اعضاد کل شیء ما یشید به البناء وجزم کاعضاد
الحوض حیث اجارة تنصب حول الحوض وکل عضادتا الباب وهما خشبتاه من جانبیه وعلی کل حال فکان نحو ذلک
لا یجوز قسمتها بمعنی انه لا یجبر الممتنع منها القاعدة نفی الضرر والضرار وکمنع عن السرف والتبذیر وتلف المال فی غیر الغرض الصحیح
لکن فی المتن هنا لا یجوز ولو اتفق الشرکاء علی القسمة ومقتضاه عدم الشرعیة اصلا ووجهه انه منافی لقاعدة تسلط
الناس علی اموالهم کسنة قد یتعلق بالغرض الصحیح علی انه هو فی کتاب القضاء حرر ضرر المانع من القسمة بنقص
القیمة للخروج عن المالیة للانتفاع ولا ریب فی عدم منع المالک من التصرف فیه وان استلزم نقصا فاحشا فی المال والاثم
بذلک الا بنا فی صحة القسمة شرعا کالاذن مع انه مناف لما قیل من وجوب الاجابة فیما لو فرض ضرر القسمة علی احدهما
خاصة وکان الطالب لها المتضرر قال فی مع ولو تضرر احد الشرکاء دون الاخر اجبر غیر المتضرر بطلب الاخر دون العکس
قال فی مع لا یجبر احدهما بتضرر الطالب وهذا احسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القیمة فالاول احسن کانه
لحظ امکان فرض الضرر الرافع للسفه علی تقدیر تفسیره بالنقص بخلافه علی الاول ثم ان کلا من تفسیر المنفعة ما لا جزاء او
بالوجدان بل ولا خبر سواء کان ما یصح قسمته اجبارا ام لا وانه لا یلزم الوفاء بها لو اجاب الیها فیجوز لکل منهما فسخها
وح فلو استوفی احدهما فسخ الاخر وهو کان علیه اجرة حصة شریکه لکن ذلک فرق اذا کان قسمته بمقتضاه انه ینبغی
الحاکم منهما مع کتمان الضرر ویتوجه علیهما ان کان له اجرة جمعا بین الحقین ودونها للانتفاع کتلف وجبر المتضرر کالمرح
فی مع وعلی کل حال فالعقدة کون الضرر المانع من الاجبار علی القسمة فی الالثلثة اولها انه عبارة عن نقصان العین او
القیمة نقصانا لا یتسامح به عادة لان فوات المالیة مناط الضرر فی الاموال فیلحق فی قاعدة الضرر والاضرار
مؤیدة باصالة عدم القسمة الشرعیة الخالیة عن معارضة اطلاق او عموم یقتضیها او بذلک وجزم فی مع علی قاعدة وجوب
ایصال الحق الی مستحقه الطالب له ثانیها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصولا لانها عدم الانتفاع به منفردا کالاملاک
بنتفع به مع شریکه مثل ان یکون بینهما دار صغیرة اذا قسمت اصاب کل واحد منهما موضعا ضیقا لا ینتفع به فی السکنی
وان امکن الانتفاع به فی غیر ذلک ولا یخفی علیک ما فی کل ذلک من ضرورة اقتضاء قاعدة نفی الضرر وکذا القاعدة
من اولهما وقاعدة وجوب ایصال الحق الی مستحقه الطالب له ما ینافی ثانیهما فیتعین فی تفسیره الاول ولو فرض الضرر
علی احدهما بالقسمة والاخر یطلبها فرجع الی کتاب جواهر مع وجزم کشارح الکفایة هذا کله فی الضرر وکذا الشیء من القسمة
من حیث هو کذلک اما الضرر الخارج عنها المترتب علی حصولها فی مسا او لا ان الضرر منها او عدمه وجهان وکذلک
للجبر فی مقامه الحاکم او امینه بالخط فیام العدول هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر قسم الحاکم بالعدالة
کذلک بمجرد اشاهد کما ذکرناه فی نظائره بالحظ فیام الحاکم مقامه مع غیبته وطلب شریکه بقسمة حضوصا مع تضرره
ببقائها علی الاشتراک او تعذر بقیام التوکیل مقام شریکه فیها مع فرض منع ظاهر وارادة فنتجه فیتوی
الشریک من القسمة مع کتمان وتکون قسمه لکن کما تری وقد تقدم لنا سابقا البحث فی ذلک وکیف کان

فی هامش الصفحة:

[7]
ولا یصح بعد الاستیفاء کل منها مدته وله فسخ
الاول فی المتقدم التراضی کما انه کالشان
وظاهر الجمیع هو جمیعا من حکم المعاملة
وصحة ورثتها کالاجارة الوصیة
الا انه یرجح انه تفرقة للبیة هذا
قع قع

[3]
ولعل ذلک من السیاسات مبناه علی ان الطالب
ذلک ونحوه من الا منعه الاجر فی ذلک
فلا یبعد علیهم مع کونه
مقدما ها لا یجعل امکن
المانع من کون ذلک دونها
اما یقطع الضرر عرفا فالمتجه
ما صرح به بعضهم من عدم وجوب
بیع المشترک فی التنازع وعدم امکان
القسمة وانتفاء المهایاة لاصل عدم
الوجوب وعدم صحة البیع علیهم قع

وقد سبقه الی ذلک الفاضل فی محکی التحریر قال ولو قیل القسمة الوقف بمعنی
الوقف بعض البطن الثانی لو ان القسمة لیست بیعا والاقرب عدم جوازها اذ
البطن الثانی یأخذ الوقف من الواقف ولا یلزمه ما فعل البطن
الاول ولو تعدد الواقف والموقوف علیه فالاقرب جواز القسمة انتهی قع قع

ولکن کان فلا یقسم الموقوف وان کان مشترکا بین اربابه بلا خلاف اجده فی ذلک الحق فیه بمحصر فی المتقاسمین والولایة المتولی
علی ذلک ثم لو کان الملک الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمییز الوقف عن غیره وظاهره عدم الفرق فی ذلک بین تعدد الواقف
وعدمه اتحاده کما صرح به فی مع قال ویجوز قسمة الوقف من الوقف لا الطلق وان تعدد الواقف وظاهره الفرق لکن فی الحدائق
الموافق علی ذلک مع اتحاد الموقوف علیه سواء تعدد الواقف او اتحد قالوا اما لو تعدد الواقف والموقوف علیه بان کانت
الدار المشترکة بین زید وعمرو نصفین مثلا فوقف زید نصفه علی ذریته وعمرو نصفه علی ذریته فانه یجوز للموقوف علیهم من الطرفین
قسمة هذا الوقف بان یمیز احدهما نصیبه عن الاخر کما یمیز الوقف عن الطلق وفیه ان المانع الیه متحقق وهو عدم انحصار الحق
فی الحاضرین وعدم ثبوت الولایة لهم علی البعد وفیه بالنسبة الی ذلک لکن الانصاف ان ذلک یقتضی عدم جواز الوقف
عن الطلق باعتبار عدم انحصار الحق فی المتقاسمین مع ذی الطلق واحتمال ان المقاسم معه الواقف مع ان مثله یأتی
فی الفرض یقتضی حرج کان عند مالکه بالوقف فلا حول له حتی الولایة فالتحقیق ان الوقف من حیث کان قسمته منافیة لا اختصاصه بکون
باعتبار اختلاف البطون فلو کان وقفه وعوده لم تجز قسمته اما اذا لم یکن کذلک کما فی المثال بل وفیما لو اتحد الواقف وتعدد
المصرف علی ان ما لو وقف نصفه زید علی زید مثلا وفی ذریته والنصف علی عمرو وذریته لم یکن باس فی قسمته الا ان المتولی لها
الحاکم دون الموقوف علیهم او لی البطون ولغیره ذلک مقتضیا لاختصاص بعض اجزاءه کل نصف فی الاخر والا لا تنفع ذلک
فی الطلق وکون قصد الحاکم فی تمییز او ان ذلک یقتضی عنها وبذلک یظهر ما فی الذی حکاه فی الشهید فی الدروس واما اطلاق
ویحتمل من یقول بلزوم الحکم الصورة ثم ان کلا منهم من قسمته کالوقف من الطلق وان استلزمت رد الموقوف
علیه لکن هل تکون الاجزاء المقابلة للرد وقفا او ملکا وجهان اقواهما الثانی ثم لو کان المرجوع وصف کالجودة
والرداءة الجز کونه وقفا والعالم ویاتی انه الکلام فی غیر ذلک من احکام القسمة فان الله وهو الموفق الهادی
الفصل الثالث فی لواحق هذا الباب وفیه مسائل الاولی لو دفع انسان الی رجل واحد
العضاة وکذا الموید فسد الفصل الثالث
ودابة الی سقاء علی الاشتراک الحاصل فیه شعث شرکة فیها الافعال مرکبة شرکة الابدان والا مر الجمع عدم الحرج
والکل باطل وفی مع لا یمکن ان یکون اجارة لان الاجرة فیها غیر معلومة فکان ما یحصل فی السقا مثل اجرة الدابة
والراویة وقیل الحر فی تفسیر الاول فیکون لکل واحد منهم علی صاحبه ثلث اجرة ماله وسقط الثلث لان ثلث النفع حصل
له والوجهان قریبان ویکون الاول علی وجه کصلح وکما فی تحکم طالع ابن ادریس ان ما قربه الشیخ قریب تحقیق هذه
ومسئلة الاحتطاب والاصطیاد وما شاکلها من المسائل مبنی علی التحقیق فی ان الوکالة فی حیازة المباحات تجاوز او لا الظاهر
الاول لعرفا لما تسمعه من الجمع فی کتاب الوکالة من ان التملک بالحیازة مفتقر الی نیة الملک فیها او الی عدم نیة
عدم الملک او کونه للغیر کما تسمع البحث فیه ان شاء الله وعلی کل حال اذا ثبت الشرکة فی الحیازة بطل تمکن لا تقرأ
فی ان وقد حان بینهما مع نفسه الجرح شرکة الجمیع بالماء وکان لکل منهم ثلث الاجرة علی الاخرین فان تساوت الاجرة
احدهم علی الاخر بشیء والاجرة بالتقاوت وان لم یکن ثم توکیل وقد حان بیتة الجمیع ولم تقل بجبر ان الفضولیة فی نحو
او لم یحصل الحیازة اشکل ملکه لها بما باتها علی اعتبار نیة الملک فی الحیازة فلو وره لکون الفرض نیة الملک للغیر بعده فضولا
بنیة التملک ملحقا به او علی الاباحة الاصلیة نحو اذا اخذ الغیر لملکه لم لو قلنا بالملک فیها فراجع مع نیة الملک للغیر الا
فرضنا هنا الجرح کونه ملکا له ونحو ذلک وبذلک یظهر لک ما فی اطلاق الحکم الذی تبع علیه الفاضل فی عدم حصول مع تردد
مع فرض کون الماء مثلا یبیع باربعة وعشرة وکان اجرة مثل السقاء عشرة واجرة الدابة
اثنا عشر والراویة ثلثة کان للسقاء ثلاثة عشر ولصاحب الدابة عشرة ولصاحب القربة واحد
وربما یکون اجرة المثل ازید من الحاصل ولذا احتمل بعض ان له اقل الامرین من الحصة
واجرة المثل الا انه کما تری قع قع

بل فی عقد ولا یبیع قسمة الوقف لعدم انحصار
المستحق فی القاسم وان تغایر الواقف ای
مع تغایر الموقوف علیه او بعد وبه
کان وقف احد الشریکین فی هذا
البیت حصته علی زید واولاده
والاخر حصته علیهم او علی عمرو واولاده
قع قع
حسنة

البیع
بل قد یقال بجواز القسمة فی مقام یجوز
ضرورة انه اولویتها منه قال فی التحریر
لو ترتب علی الهلاک وانقسمت الحصة
قسمته فالوجه الجواز کما لو جاز البیع
قع قع قع

[4]
کما صرح به فی القواعد ووجه
ولو کان بعض الملک طلقا ملحقا قسمته
مع الوقف وان اتحد المالک ولو
لقیت رقاجاز فیه صاحب الوقف
خاصة فان کان فی حائط او
فالجمیع وقف قع قع

[3]
وضمان من یحمل الرجل الاول علی انه لو
کان السقاء یاخذ الماء فی ملکه والثلث
علی انه لا شی فیه ومباح ونحل بحسب
بینهما لا تزال لعذر من ... ح
فقد ملکه قع

ثم قلت ولعل مراد الشیخ انه یمکن ان
یکون الاول عاد له الصلح اذا اراده
اما بعد بعوامه الحکم فیه الثلثة الذی
هو الحق تعیین المثوابة و
علی کل حال قع قع

الا ... لذا نافذ الحكم بنحو ذلك ولو دفع اليه دابة مثلا ليحمل عليه ما يحمله مثلا بالاجرة والحاصل بينهما فالشركة باطلة قطعا
لما عرفت لكن ان كان العامل قد اجر الدابة فالاجر لمالكها وعليه اجرة مثل العامل فان كان الحاصل بينهما باجرة مثل كذا ... العامل
فقد الشرط ... فهو مخاصة ... فقد اجرة مثل سواء كان ذلك بسؤال العامل او سؤال المالك او سؤالهما وفي صورة
مخاصة ان كان لسؤال العامل والا فالجميع للعامل وعن الشهيد احتمال وجوب اقل الامرين ... المشروط والحاصل
بالتحاصص ووجوب الاقل اما كان بسؤال العامل والاكثر ان كان بسؤال المالك لكن لا يخفى عليك ما ذكرناه ولان القبض
حصول الرضا منهما معا بذلك سواء كان بسؤال العامل او المالك او بسؤالهما معا نعم قد يشكل الحكم بان الاجرة للمالك
الدابة مع انه لم يقصد منه الا الاذن بتلك المعاملة الفاسدة فينبغي ان تكون اجارتها كفضولي ... الا ... بالاكتساب
لعدم الاذن لا انه نظير ... هذا لو اوقع الاجر على الدابة اما لو ... شيء في ذمته ثم استوفى بالدابة فيتعين الاجرة
المسماة له وعليه اجرة المثل للدابة ... كما في القواعد وجامع المقاصد فانه قد يجري بعض ... او جميع
هنا ... ولو كان من واحد دكان ومن الاخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم فلا ريب في بطلان
الشركة ان كان عقد اجرة طحن كطعام من واحد ولم يذكر اصحابه حال البينة وجا في ... وجامع المقاصد الاجر المسمى له وعليه
اجرة المثل لاصحابه وان نواهم وقصدهم على وجه الشركة البطلة فالاجر بينهم ارباعا ويرجع كل واحد منهم
على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله اذ هو كما لو استاجر الجميع على طحن هذا الطعام بكذا فان الاجرة بينهم ارباعا
او منفعة وكانه لو استاجر الدكان والبغل والرحى والعمل لكذا الطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجرة مثل كل واحد
واحد من المبيع ... نعم ما لو باع المالكين مثلا ... بثمن واحد ... لكن لا يخفى عليك ... ماذكرناه سابقا
من الفضولية ... وجريان بعض الكلام كما ... في المبيع ... الا ان تفصيل الكلام في ذلك محتاج الى اطناب
تام لا يسعه المقام وان كان هو لا يخفى على الضابط للقواعد كقواعد العامة المحيط بما اسلفنا وما يأتي ... و ...
بل منه ... للبطلان ... المسألة الثانية ... واحاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم ... و ...
تلك البينة وكان ما حوله ... انك قد عرفت اعتبار ... التوكيل والاجارة في ... بنحو ... والا كان
تاثيرها للمالك الغير ... ويمكن ان يكون ... ذلك على احتمال عدم قبول مثل ذلك الوكالة في حيازته بان ... ما جمعه
بيع على ... وعن ... ذلك منه مع قوله ... متصلا به ... وهل يقصد الحيز في ذلك المباح الى نية التملك ... وفيه تردد
... ونحو وفي ... الفاضل في ... الان ... في الشهادة من ... على ... اصل الملك ... عدم الحيازة
... فلا ... في ان ... اصل الملك ... ولعله ... عن ... في ... المبين ... الملك ... باعتبار ... كونه كمقصد له
... ان يكون ... او مع ... البينة ... بعد ... ضرورة كون المحوز ... عندهم ... بكونها ... سبب
... ولانه ... كون ... والاجارة ... كان
ولان الحيازة سبب لحصول الملك ... في الجملة قطعا بالاتفاق ... ما ... البينة ... سبب ما
الملك ... في الجملة ... المباح الا بنية ... واستمرار ... البينة لا دليل عليه ينفى بالاصل ... معا

ومعارضة ذلك باصالة عدم حصول الملك المباح الا بالنية تقتضي تساقطهما فتبقى سببية اليد حينئذ غير معارض ضرورة انه
قد ذكروا في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يكون للمشتري ولا يجب دفعه الى البائع والا لا و...
في ... باشتراط ... حصول الملك بنية ... الملك والثاني معلوم ... كالسمك ... على فعله
في كل عصر ... يتوقف على العلم بحصول النية ... لو فرضنا كون العقد الواقع بينهما هو بيع ... الملك ... قطعا
... من ... الاستبعاد ثم حكى عن ... المحققين انه رده ذلك ... والاول ... فاجاب عنه بان ارادة البيع تستلزم نية
التملك ... بالنية ... وكيل ... جميع امور ... منها
بيع ما حاز من المباحات لم يندفع ... لورود ... ان حيازة الصبي والمجنون ... ما ذكره ... بجواز ...
لعدم النية وعدم ... باجتماعهما ... حصول ... المجنون ولو خلف ميت تركة ... ان ... كونه مباح الاصل ...
بينهما لم يجب على الوارث تسليمها في الدين والوصية ... عدم اشتراطها قلت لا يخفى عليك ما في جميع هذا الكلام
ضرورة ان الوجه الاول ان اريد به السلطنة واليد فيما نحن فيه سبب في الملك كان مصادرة محضة وان اريد به ان ذلك
سبب في الملك كما هو مقتضى ما ذكره من التعليل كان ... ما نحن فيه وذلك لان الحكم بملكية ما في اليد لسبب ... لا يقتضي كونها في نفسها سببا وهو محل البحث وتعارض الاصلين ... تسليم كون الاول منهما اصلا ... وان اقتضى
كونه ... بقاء سببية اليد ... لا معارض لها ... لا ... يقتضي ذلك ... فيما نحن فيه
واما الوجه الثاني ... فيه ... ان ... في بطن السمكة ... لا ... بجزئها ... نحو ذا ايضا
ولو سلم ... ما يلزم ... اما القصد الى ... بالحيازة او ... ولو بعد ... فلو ... واما التايد ففيه
ان الجامع ... ذكره ... الحكم بملكية ما في اليد ... لسببية ... لا انه يقتضي كونها سببا في الملك ... علمنا
بحوزة ... ومنه يعلم ما في مناقشة ... ما لو خلف ميت تركة او ... ان ... والمجنون ... الحكم بملكية
ما في يديهما ... الى ... والمراد ... التملك ... بالحيازة دخول المحوز تحت ...
وسلطنة العرفية فيتبعها الملك الشرعي بل قد ... ان المباحات ... كما ... ثم ... ما في الارض
والحاصل ... الى الخصوصية ... شخص ... كزكاة المملوكة ... بجنس الفقراء ...
بفائدة النية ... المقصود بالحيازة الادخال تحت الحوزة والسلطنة ... تراب ... طريق ... ونحو ذلك ...
لو ... تحت حوزته ... لا يدخل في ملكه ... ولا يخرج ... المباح ...
الاتفاق ... عن الشيخ ... اعتبار ... قال في ... احياء الموات ... موضعا من الموات ...
فيه ... ولم يقصد ... الملك بالاحياء ... الا انما
يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وهو كالصريح فيما ذكرناه ... بل يمكن ... ان يكون النزاع لفظيا ...
القائل بعدم اعتبارها ... بدا الاكتفاء ... بقصد الحيازة ... والحوزة والسلطنة العرفية لا انه
يقول بالملك قهرا كالارث وان لم يقصد بالحيازة ذلك ... وعدم كون ذلك حيازة عند التحقيق وبالتامل
فيما ذكرناه ... في كلام جماعة من الاعيان ... بل لو قلنا ... النزاع كان ... التردد ...
وعدم دعوى ظهور قوله ... في ...

... حصول ... في المجنون والصبي ... حصول ... المميز ... وغيرهم ... به ... عدم ... الصبي ... وبذلك ... على ما ذلك ... عدم ... والصبي ... الا ...

ثم اراد من باب الاسباب فلا يعتبر البينة ومن كون المراد من ذلك القصد بالاحياء الحيازة الى دخول الحوز وتحت
الحوزة والسلطنة بل العبد بغير حيازة فاعتبرت البينة بهذا اللحاظ ولعل الاقوى ذلك كما ان الاقوى عدم اعتبارها
ان اريد بها ان كحصد الغلات ثم انها الذي يمكن دعوى السيرة بل [illegible] ومع علمه فهو بما ياتى لذلك من يحقق
في محله انتهى فان البحث عن ذلك انما ذكر استطرادا والمعالم المؤيد للمسئلة كما انه لو كان بينهما مال بالسوية فاذن
احدهما خاصة لصاحبه في التصرف بالمال على ان الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في
مكسب مال الامر وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين فنصف الربح الذي يستحقه انما هو
لكونه شريكا في المال ولا شئ له من الربح ازاء عمله ذلك في مال الامر فلا يكون قراضا ولا شركة اصطلاحية وان حصل
الامتزاج في المال لعدم كون العمل منهما بل لا يكون المال بيد العامل الا بضاعة وذلك لان حصة الشريك مال مبعوث
للتجارة في يد الوكيل فالربح اجمع كبضاعة فالمقصود من المال بعثها للتجارة نقول البضعة والمستبضع اي جعله
بضاعة وفي تمكن المستبضع من الاجرة وجوز للتصحيح في عدة لكن لا يخفى عليك بناؤه على اعتبار كون مثل هذا في الشركة وقد
عرفت البحث فيه سابقا الا انك قد عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال والعمل المسئلة الرابعة
اذا اشترى احد الشريكين شيئا فادعى شريكه انه اشتراه لهما فانكر فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المشتري مع يمينه
لانه اعرف بنيته وكذا لو ادعى انه اشتراه لهما فانكر شريكه فان القول قوله [illegible] ما قلنا من كونه ابصر
بنيته بعد فرض كونه امينا بل لو ادعى عليه التصريح في العقد بكون الشراء للشركة مثلا امكن تقديم قوله لان الاختلاف
في فعله والى ظاهر يده نفتقر للملك لو قال كان مال الشركة وخلص لي بالقسمة كان القول قول الاخر في انكار القسمة
بيمينه كما هو واضح المسئلة الخامسة لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في البيع وقبض الثمن عن صاحبه فادعى
المشتري تسليم الثمن اجمع الى البائع الذي هو الوكيل وصدقه الشريك الموكل برئ المشتري من حقه قطعا لاعترافه بالوصول
الى وكيله على القبض وهو شريك البائع بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع قبلت شهادة الشريك لحصول
اذا كان عدلا على القابض في النصف الاخر الراجع اليه وهو حصة البائع لارتفاع التهمة بجبر النفع اليه منه
في ذلك القدر لكن اذا كانت شهادته انه الا بوصول حقه اما اذا كانت بوصول جميع الثمن اليه فكذا [illegible] قبولها في البعض
في حق البائع بناء على ان الشهادة ترد في بعض وان كان لنا فيه نظر بل ظاهر كالفاضل في القواعد القبول بل لعله
ظاهر المتن هنا ايضا لو لا قوله فيما ياتي وتمنع في المسئلتين اشبه نعم لو كان نفت خصومة الشريك مع شريكه
البائع على الخصومة بينه وبين المشتري امكن ردها للخصومة ما لم يعلم فرجحان الشهادة وهذا يظهر لك ان هنا
خصومتين احدهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى فطالب البائع المشتري بنصيبه من
الثمن فادعى الاداء واقام البينة ولو كان احدهما الشريك المقر على الوجه الذي عرفت قبلت بالاقرار بالبينة وان
لم يكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض فيستحق اخذ نصيبه ولا يشارك فيه الاذن لان الاقرار بقبض البائع او لا يقتضي
ان يكون ما قبضه كله بينهما فان نكل البائع عن اليمين ردت على المشتري فاذا حلف انه اقبضه الجميع انقطعت المطالبة
فان تكول لزم بنصيب البائع فقط لا الصالة بعد الثمن كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه البائع
جميع الثمن كان للاذن المطالبة بحصته قطعا اما اذا كان ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة فلو ان قلنا ان هذه

انما كالبينة فلا لانها كانت في حق المتخاصمين فيما يخاصمانه لا مطلقا فانه للشريك حينئذ احلاف البائع على عدم قبض حصته
فان نكل حلف الاذن اليمين المردودة واخذ منه وليس للبائع الرجوع بذلك على المشتري ولا مخاصمته لانه بزعمه ظالم
وربما احتمل بان ذلك لا يسقط حق الدعوى بعد ان كان وكيل الشريك في القبض والعموم للموكل حصته وبدفعها
ان اعتراف الشريك بقبض البائع يقتضي انعزاله بفعل متعلق الوكالة بل يقتضي سقوط حق الدعوى له على المشتري وفي جامع
المقاصد يمكن ان ينظر بوجه اخر وهو ان البائع قد ادعى على المشتري بامر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو في
الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقرار الاذن ويمكن ان يقال ان اقراره انما ينفذ في حقه لا في حق البائع وحق المشتري
باليمين حيث يكون ذلك متوقفا على يمينه انما يجوز للمخاصم ولطلب ما تقدير [illegible] قلت فيه ما المقصود المطالبة
بحق يعرفه صاحبه فيكون ظالما فلا يبقى ان له المقاصة مع امكانها من غير ذي حق قهرا ان لم يحق والجريان حينئذ ثم اعلم
ان نكول البائع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة الشريك لانها خصومة اخرى وبالعكس وقد عرفت
ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا ولو تقدمت خصومة البائع مع المشتري اولا
تقدمت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت غير ان شهادة الشريك على البائع في الخصومة مع المشتري بشكل فيها
بما عرفت واما المشتري فعلى كل حال لا تقبل شهادته ولعل المصنف لم يتعرض للفرق بين الصورتين نظرا الى عدم
الفرق او العدم قبولها على التقديرين على ما عرفت هذا كله فيما لو ادعى المشتري الى البائع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك
الاذن فصدقه البائع وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم يكن ما ذونا من البائع لم يبرأ المشتري من شئ
من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والفرض ان الشريك ينكر فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ من
المشتري جميع الثمن ولكن قيل تقبل شهادة البائع هنا على الشريك في وصول حصته اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه
في المسئلة السابقة لعدم التهمة باعتبار دفعها ضررا عنه المشتري وفيه ان التهمة هنا باعتبار ارادة استقلاله بما يأخذه
من المشتري اذ الشريك لو شاركه فيما يأخذه منه لكون الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المصنف المنع في المسئلتين
باصول المذهب وهو اشبه وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسئلة نعم لو فرض انتفاء التهمة من هذه الجهة
بالابراء البائع ونحوه اتجه القبول وما ذكرناه سابقا يظهر توجه هنا في الخصومتين بل الحكم توجه اليمين هنا
على الشريك مرتين احدهما للمشتري انه لم يقبض منه شيئا والثانية اذا اراد الشركة مع البائع فيما ياخذه من المشتري
لانه يدعي عليه وصول حقه اليه ولا يسقط هذا اليمين عنه باليمين في خصومته مع المشتري الاتي في خصومة
اخرى ولا يرجع البائع على المشتري بما اخذه من الشريك لاعترافه بكونه ظالما له فيه كما هو واضح المسئلة السادسة
لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لكل واحد منهما او انفراد صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يبطل
البيع ويكون كل منهما كالبيعين على نسبة قيمة مالهما الا ان الاصل مسلم عن معارضة الجهالة بالثمن لعدم الدليل على اعتبار
علم انه بد من ذلك وهو العلم بمجموع الثمن وقد حصل اما حال الا جزائه فيكفي ح مقابله جميع المبيع واستواء
نسبة الملاك الى الاشخاص وكذا لو اجرا انفسهما صفقة باجرة معينة وقيل تبطلان بطل لان الصفقة تجري
مجرى عقدين يكون ثمن كل واحد منهما مجهولا للكثرة كما عرفت كما اوضحناه في كتاب البيع اما لو كان عبدان
لهما على الشركة او كان لواحد جاز بلا خلاف في ولا اشكال بل وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة متساويان

ثم يجمع صو

القيمة على انفراده فباعهما صفقة لانقسام الثمن عليهما بالسوية فلا يجب الا نح كما هو واضح المسألة السابعة

قد عرفت ان شركة الابدان باطلة فلو وقعت ولم ينفسخا مثلا وعملا كذلك فان ميز اجرة عمل احدهما عن صاحبه بالتسمية اختص بها ولا يفسد ذكر الاخر فيها لما عرفت من بطلان الشركة وان اشتبهت فان لم يسم لاحد همحا

اجرة مخصوصة ثم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما واعطى كل واحد ما قابل اجرة عمله نحو ما سمعته في بيع

المالين المتفاوتين بالقيمة بثمن كل واحد كما هو واضح لكن في المتن في المسألة وجهان احدهما ذكرهما العلامة

احدهما التساوي في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احد العملين على الاخر وان الاصل مع الاشتراك

مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على الاخر ولان الاصل

تابع للعمل وهو يضعف مع كون الاصل المذكور وكون التساوي وكذلك الوجوه التي ذكرها لا تعبر في البراءة كما

في كل ما اشتبه ولا شبهة في انه لا وفق مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المصنف ان اعتبار التسوية فلك لا يخفى عليك

ان مفروض المسألة في ثالث فيه كون موضوعها بل ليس فيه الا الوجه الذي ذكر كم وذلك لان صحيح

العبارة او كفرهما كون كل منهما معلوما الا انه لم يكن باجرة مسماة وانما سمعت الاجرة لمجموع عملين بعنوان

شركة الابدان من الجهتين وهذه ليس فيها العبد في فرض صحة الاجارة الا التوزيع على اجرة مثل عمليهما نحو بيع

المالين المفردين بالثمن الذي تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها العلامة سابقا على هذه المسألة وقال

ولو باعه بثمن واحد او عملا باجرة واحدة بنيت الشركة سواء تساوت قيمتا ... او اختلفتا ولكل منهما

بقدر نسبة من قيمته ومفروض العلامة في هذه ليس فيه الا وجهين التساوي ... التساوي في كمية ... و الاصح

وهو ما اذا لم يتميز عمل كل منهما فان واذا تميز عمل كل صانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي

وكصلح وهو مراده الربع نحو ميز عمل يختص بالاجرة ولو ما يخصه من كون ذلك مع الاشتباه بالعمل فيه احتمالان وكان

الاول منهما اجماع الاجرتين معا في ذلك مع اصل الاشتراك والاصل عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك

التساوي ولكن فيه ان الاصل المذكور هم فان زيادة مال شخص على اخر ونقصانه او مساواته ليس اصلا اذ لا وجه

لا حدهما دون الاخر بحسب نفس الامر وهذا انما يتحقق في شي مال اذا اشتركا في السبب كلا لو اوصى لهما بكسره

شيء او او جبهما او وقف عليهما فان كسبب الملك هنا هو الاقرار والوصية والوقف والاصل عدمها نحو ما نحن

فيه فان كل العمل كالصادر من احدهما بكله الا وهو غير الصادر من الاخر واستواء كما وتقاوتهما على حد سواء بالنسبة

الى الكل بالاصل نعم في الاصل في كل ما ليس اشتباها و ... فجعل قدر كل منهما ... بل لعل كذلك حتى لو ميز عمل احدهما

وجهل الاخر او بين بعض عمل كل منهما وجهل الباقي وبالجملة مع جهلك بالمفيد بين كونه التفرد الا ان يقوم ان كل

هو كما يجب منهما فيكون كل الاصل لان فضله كلام العدى لكن لا ... ذلك لان فضل ذكرناه في محل ومع الحال فهو

غير مصنوع كما ذكره المصنف العمل كثيرا وكذا العام المسألة كاسة الا ايام الشركة ان كان مثلا سعد بينهما صفقة

السوي احدهما ان ... المرسلة كما في الخبر ... في الامرين شركة بين اثنين مضاعدا وذلك لان كل جزء جزء

منه شائع بينهما فان مالي الذمة انما يجاهد بالتشخص الخارجي في الكلية وجزئية اما مع الاشاعة فهي على

سواء فيها فنقه المرسل عن الحجة مثل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما واحال كل منهما صاحبه

نصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل خبر

غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكذا حسن محمد بن مسلم عن

احدهما او معوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجلين بينهما مال منه دين

ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى كذى كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج بالذي للاخر ايرده على صاحبه

قال نعم ما يذهب بماله لكن هذه النصوص بل والفتاوى وما بعدها مشتملة على الجزم بالشركة وما ذاك الا لحصول الاذن من

من شريك ما اقبض ولو لزم تصرف كما اسداه و نحو هذا حتى يتجه الخبر بشركة المقبوض انما الكلام فيما اذا قبض احد الشريكين

حصة لنفسه من دون الاذن لشريكه وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل نسب الى المشهور ان للشريك مشاركة الاخر

فيما قبض وله مطالبة الغريم بمقدار حصته فيكون قدر الحصة في يد القابض كالمقبوض كالفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان

رده ملكه القابض و يكون مضمونا عليه على تقدير التلف وكما ترى لا ينطبق على القواعد الشرعية وذلك لان الوارث

المجهت للشريك مع اجازة تقبض لها انما على تأثير مثل هذه الاجازة ومثله من اختصاص القابض وملكه مع النماء

عندها والمجمل له بالاجزة لانه عاملة كدافع وذلك لان القابض لا ليس له الا النصف المال كاعلى بينه وبين

شريكه مع فرض عدم اجازة الشريك فالمال المقبوض مال الشركة وبينه الدافع ان قصد الحصة القابض

لا يقتضي ذلك وان واقفه انه القابض بل لو دفع الشريك يكون ذلك حصة القابض وما بقي في ذمة الغريم

حصة لم يجد لعدم صحة مثل هذه القسمة ودعوى جوازها الكنها مراعاة بقبضه فان حصل تمت والا رجع على

مشاركه فيما قبضه تحكم بلا دليل بل هو خلاف المعروف من عدم صحة قسمة الدين والمعلوم منه ان منع على

اجازة القبض على وجه يكون به المقبوض مالا للشركة لا يكون كذلك فكيف يعود اليه بعد عدم القبض مع انه لم

يكن له ابطال الحكم بملك القابض جميع ما قبض بعد عدم الاجازة بل ولا بعضه الا انه يبقى انه بوطئ الشريك

يكون المقبوض حصة القابض مختص المقبوض مالا للشركة بل هو في الحقيقة اجازة لذلك ثم جعل حصته لا يتم

علي وخبر بقي الرضا منوا معا لاب الكل ... ما في بيت ...

قسمة الا بقبض شريك مقابل في قبض عدمه بقي ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه واخذ نصيبه منه اذا لم يحصل

في ملك القابض وذلك الرضا الذي وقع من الشريك او لا يكون ما قبضه حصة له الا بعد عليها مع احتماله على جهة

ان كان وان كان لم تر

القول الا ان الا في ... وعلى الاحال فما ذكرنا يظهر لك ضعف ما عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه

بحقه ولا يحقه الاخر فيه لان اشتراك الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين ولان لكل واحد ان

يبرئ الغريم ويصالح منه على شيء على وجه اذا استوفى حركة الحق فيه ولان متعلق الشركة بينهما هو العين وقد

ذهبت ولم يبق الا الدين في ذمته فاذا اخذ احد نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيها

اخذ ولان مال الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهو ليس منه وذلك لان الشريك لم يقبض الا لنفسه

ولا يدان يجب الاداء بالمطالبة بحقه وحينئذ لا يكون للشريك فيه حق لكن تقدم حق بالاتفاق فالتالي

مثل وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع تمكنه من تسليمها لا سيما اذا كان التكليف بالممتنع فاذا امتنع

تمكنه من دفعها على الحد المشترك وجه فحدها كما امتنع ان لا يكون الشريك فيها حق ولانه لو كان للشريك في

المدفوع حق للزم وجه فيه وهو تسلط الشخص على ما كتب بالغائب بغير اذنه ولانه لو كان كذلك لو جب ان

٤ لو تلف قبل اختيار الشريك كان من بل في كون القبض في ضمن حقه به ولا نضمنه للشريك وقد الحق في ذلك في تحقيق وجه وانه من الفضولي وان ذلك هو للاذن من حوله تحير الشريك بين الرجوع على الغريم ومن الزامه فيما قبضه شريكه

الاخر

يبرأ كغيره من مقدار حقه من المدفوع على استصحاب بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن الثاني باطل عندهم لكونهم
يحكمون بانه يتخير في الاخذ من ايهما شاء وانه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فانه يمكن من مطالبته بحصته وحينئذ
لا يكون للشريك فيها حق ولو امتنع اخذ حقه يمنع الشريك اياه من القبض وان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا
او لا فان كان مشتركا وجب ان لا يقدر بتلفه الا بتلف منهما كسائر اموال الشركة وتبرأ ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك
فيه حق وقد مال الى ذلك في جامع المقاصد فقال ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة ومتانة والروايات لا تبقى ومعها
مع انها قابلة للتاويل فالمختار [illegible] ليس قوي [illegible] لا اعرف به قائلا وان كان لو قيل به [illegible] مشهورا وتبعه
على ذلك ثاني الشهيدين الا ان الجميع كما ترى بعد التامل الجيد فيما ذكرنا مع قطع النظر عن النصوص اذ الاول مصادرة
محضة مضافا الى ما عرفت من تحقق الاشاعة في الدين كلية كانت او شخصية وما يراه احد الشريكين الغريم او
الصلح معه [illegible] بحصته فالباقي للشريك الاخر فانه الابراء متعلق بالشائع على الاشاعة وكذا الصلح مع حصته او مع نقله
ملك الشخص على نفسه ليتمحض الباقي للشريك الاخر [illegible] لاختصاص كل منهما بما اخذه الا ان اراد انه
خروج عن محض المسألة والثالث ايضا مصادرة محضة كما عرفت والرابع مبني على ملك كل شريك ما قبضه الاخر وهو
كذلك الا ان [illegible] بالاجازة على الوجه الذي سمعت والخامس بعد تسليم ان له المطالبة منفردا او وجوب
الاداء اليه لا يقتضي ما ذكره الخصم بل يمكن ان يكون ولو [illegible] مع شريكه او بتعيين حقه باحد الوجوه المعينة لذي صاحبه
بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقف [illegible] على الاجازة [illegible] والسادس مع الاجازة للاشكال في الابراء
والتخيير انما هو في الاجازة وعدمها كما عرفت ذلك مفصلا وكذا قد عرفت الجواب عنه بل الخامس كان التاسع يعرف
منه ما تقدم في السابع [illegible] دعوى [illegible] الاجازة تضاد [illegible] بما عرفت [illegible]
[illegible] في الاختصاص [illegible] الصلح [illegible] مثلا والضمان والشراء [illegible] والحوالة
[illegible] على الاشاعة كما اوضحنا ذلك [illegible] في محله [illegible] مسألة التاسعة اذا استاجر

الاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد [illegible] صحة الاجازة لعموم ادلتها الشاملة لذلك [illegible] المستاجر
ما يحصل منه [illegible] لانه [illegible] الملوك [illegible] في الحقيقة العبد المملوك الذي يكون لسيده [illegible]
بالاستيجار بناء على عدم قبول النيابة الذي صرح به في كتاب الوكالة [illegible] وان نواها العين [illegible]
من منافع [illegible] هنا [illegible] صرح في جامع المقاصد بانه اذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الاجارة
الاجارة [illegible] مقتضاه منعها الاجارة حاكيا له عن صريح [illegible] وظاهر [illegible] في كتاب الشركة صحة الاستيجار ومعلوم
[illegible] انه بالاجارة تصير منافع الاجير مملوكة للمستاجر [illegible] وضعف جانب على القول بعدم صحة التوكيل
في الحيازة لا تتصور صحة الاجارة [illegible] لازم ويكون [illegible] المباح في الفرض تابع ملك العمل بالاجارة
وهو غير الملك بالنيابة والحيازة [illegible] والامر سهل عندنا بعد ما عرفت ان المختار عندنا صحة التوكيل واعتبار
النية [illegible] الذي استفدناه هنا [illegible] ضبط العمل بالمدة واما لو [illegible] لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة
بحصوله غالبا [illegible] على الفضول [illegible] ذلك بعينه كما عرفت نظيره في البيع وتعرف تمامه في كتاب الاجارة
والله الموفق والمعين

او [illegible] على الوجه الذي ذكرناه على ان
التخيير [illegible] وبدون
بل الموجود [illegible]
[illegible] ليس
[illegible] على الشقي
فانه يكون [illegible] مال الشركة وان نوى
لنفسه بل [illegible] الشريك [illegible]
[illegible] يكون [illegible]
[illegible] لعدم [illegible]
[illegible] الا ان
[illegible] مما [illegible]
[illegible] وحصل
[illegible] المقاصد [illegible] اما المقاصد
[illegible] كما [illegible] ق ح

والمعين كتاب المضاربة من الضرب في الارض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان
الضرب مسبب عنهما فطرد الباب للمفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من ضرب المال
وتقليبه كذا ان ذلك في تحقق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو [illegible] من المال والعمل ويقال للعامل مضارب بكسر
الراء لانه الذي يضرب في الارض ولم نعثر على اشتقاق اهل اللغة اسما لرب المال من المضاربة الا [illegible] العراق
فاما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة
وسلمها الى العامل الذي اقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن
كل منهما الاخر بشعره ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك بمعنى ساوهم فيما يقولون ولما كان
العوض للعامل والمال من المالك فقد تساويا وتوازنا او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان
اختلفا في كميته ويقال للعامل هنا مقارض بالفتح والمالك بالكسر والامر في ذلك كله سهل لعدم الثمرة المعتد بها
انما الكلام فيما ذكروه في ذلك تبعا للتذكرة قال اعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما
او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك
فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا الا ان للعامل اجرة المثل وفيه منع تحقق القرض مع قصد وذلك بعنوان
المضاربة اذا قصداه كونه من قسمها كما سيذكر لا فساد القرض المحتاج الى انشاء عليك ثمانه العوض في الذمة
وقصد كون ربح العامل اعم من ذلك وان كان هو من اللوازم الشرعية لملك المال ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك
في تحقق القرض [illegible] عن ابي جعفر من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء اذ كان الضمين
من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح يدفعها ان الخبر [illegible] مضمونها وعدم رجحان معارضتها اعليها
الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية ولو فرض ولو فرض عدم ارادة الفاضل وكثير [illegible] بل [illegible]
ان الدفع [illegible] عنوان خاص يقتضي الحكم عليه بذلك كان فيه ايضا منع تحقق القرض شرعا وعرفا بذلك لما عرفت
واصالة صحة الصلح [illegible] ظاهر [illegible] في عموم [illegible] عن هذا القصد فلم يكن ارادتهما بيان حال
كل من القراض والقرض والبضاعة بحد ذاته لان المراد تحقق على الوجه المزبور وقد يخرج عما نحن فيه ثم ان ظاهر
العبارة المزبورة الفرق بين ذلك وبين البضاعة باستحقاق الاجرة في الثاني دون الاول الذي نسبه عدم العمل فيه
الى ظاهر الاصحاب في الرياض بل قال هو حسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزوم الاخلاقي [illegible]
ولا يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما اذ التصريح في الاول منهما بكون الربح باجمعه للمالك اعم من التبرع بالعمل
وعدم ارادة الاجرة عليه فالتحقيق هو عدم الفرق بينهما وان العامل يستحق الاجرة فيهما وقيام لعملهما لكن لا ينفع
اصالة احترام مال المسلم المأذون فيه من المالك فضلا عن كون الامر وان اقتضى غيره فرق في ذلك بين الواقع
بصورة المضاربة وغيرها مالم يعلم منه ارادة التبرع ولا بين كون العامل من الذين لا يأخذ الاجرة كالسمسار دون
وغيره ودعوى مع فرض كونه كذلك مما لا اجرة في العادة بل مقتضى الاصل المزبور استحقاق الاجرة على العمل الا
فيه وان لم ينو كل منهما الرجوع بها بل يكفي عدم قصد التبرع ولعل الى ذلك اشار الفاضل المقداد في شرح
نهج [illegible] في البضاعة فانه قال ان المال للمالك ذلك لا اجرة لانه هو الوكيل في الاستر [illegible] من غير دعوى عليه

* بلا اجرة

باجرة وان قال ولك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او بالعمل فذلك اجارة له وان لم يعين فجعالة وان
وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان ذلك العمل له اجرة عرفا فله اجرة المثل ومن ذلك
يعرف ما في كلام الرياض الذي حكيناه عنه بل وان كان له اجرة عرفا فلا اجرة مثل وفيما ذكرنا سابقا في دفع اشكال استحقاق
الاجرة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد علم مما ذكرنا ان في المضاربة دفع الامتثال الى غير مال [illegible]
وكون يتبعها احكام عقود كالوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالغصب واجرة المثل ونحوها وكذا انه لا يرد ما في
في المسالك من ان عقد القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع
ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير الا ان المراد انتزاع هذه العقود باعتبار
عقده والا كان محل النظر مضافا الى ما ذكر في كون الغصب واجرة المثل والشركة في الربح من العقود وعلى كل حال فهو اي
تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان امور اربعة الاول في العقد الذي حصله [illegible] وتحقق
هذه المعاملة بل صرح في التذكرة بانه لا بد فيها من لفظ يدل على الرضا وظاهرها وصريحها كغيرها عدم [illegible]
ما يشبه المعاطاة في البيع منها وهو وان كان موافقا للاصل لعدم ملك العامل الحصة من الربح الا انه مخالف لما دل على
جوازها في البيع وما هو مشترك بينها وبين غيرها من السيرة المستمرة وصدق اسم المضاربة عرفا والتجارة عن تراض
ونحو ذلك مما هو كاف في مشروعيته وفي تخصيص نحو قوله تم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فالمتجه مشروعيتها
لا ينافي الحكم بمشروعيتها على الوجه المذكور وعلى كل حال فلا خلاف في اعتبار اللفظ في ايجاب عقدها وان
كان لا يتعين فيه لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل لفظ دال على انشاء الرضا بها مستعمل في ذلك على النهج الصحيح
على الجازم اما القبول ففي [illegible] وجامع المقاصد والمسالك والروضة الاكتفاء فيه بالفعل في تحقق العقد خلافا
لظاهر الفاضل في عدة من كتبه بل صرح به بعض كما في الرياض بعد ان حكى عن [illegible] ذلك وانه ظاهر منها
عدم الخلاف بنافيه وفي الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ دال اشكال والا فالاولى خلافه اقتصارا فيما خالف
الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المتفق مع عدم المضاربة [illegible] ويتخلف عنها الحوى على المتيقن
ولعل لذا اعتبر فيها التواصل بين القبول والايجاب وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما
حققناه ولكن على ما ذكر من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ فيه وفي طرف الايجاب بناء على جواز العقد
مشكل وسواء العرف بينه وبين اعتبار الايجاب وكذا حكي ذلك او بعضه جامع [illegible] فانه بعد ان حكي
عن التذكرة اعتبار التواصل قال وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائز من كلا الطرفين
وصيانا في التصريح بذلك وقوله لا يخفى عليك ما في ذلك بناء على ما ذكرناه من تحقق المضاربة في الكسب
الفعلين ايجابا وقبولا فضلا عن محل الفرض واقتضاه انه لا يكون عقد مضاربة والا فهو شرعي يترتب عليه
احكام المضاربة مع انه يمكن القول بتحقق العقد التام بالقبول الفعلي بناء على انعقاد عقدها بالالفاظ بتشريعه
ومثله كما في ذلك لكن للنزاع مجال هنا فيه ذوق شرعي بين كون الكيفية عقدا او لا
من عدم كونه نفسها في الجواز وغيره من احكامها ثم بناء على عدم مشروعية فيها يخرج الحكم على الفرض ولعل

ولعل كان خير مستظهر بانه يستفاد من كيفية عقدها جدا لكن يحدوه التحقيق انها تكون ثم اجماعي مجوز له
ودونه عرفا بالعقد وان كان كثير من كلامهم التقييد كما ظهر فيها على نحو ما في بعض كتب العامة اما عن ذلك عما يعتبر في غيرها
من العقود كالتواصل وعدم التعليق على مقتضى ما ذكر على اعتبار ذلك لا فرق فيه بين الجائز ولازم حيث لا يكون من كيفيات العقد
وكذا في العقود الجائزة بالنسبة الى الاكتفاء في ايجابها بكل لفظ لا يقتضي كونها فيها بالنسبة الى ذلك وثبوته في
الوكالة للدليل لا يقتضي ثبوت غيرها مع حرمة القياس عندنا الا في التواصل اما التنجيز فلا ريب في اعتباره لا تحاد
الطريق فيها وفي العقد اللازم كالحقيقة في محله والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض
المال بان صار دراهم او دنانير او كان به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن
قاعدة اللزوم لكونه عقدا واحدا ان كان للمالك والعامل لم يظهر ربح فلا شيء له وان كان للمالك ضمن للعامل
اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال العدم للاصل واقدام العامل عليه بمعرفته
جواز العقد وامكان فسخه قبل ظهور الربح بل ولعله مع تحقق الربح كمستحق له لكونه وقاية لو انه قال قلت قد
ان قاعدة احترام مال المسلم المأذون فيه التي قدمناها سابقا تقتضي استحقاق الاجرة في الاول لكن كونه فضلا عن ذلك
ما لم يكن اجماع والاقدام على جواز العقد اعم من الاقدام على التبرع وعلى كل حال لو شرط فيه اي عقد المضاربة الاجل لم يلزم
العقد ملاحظة الى احدهما منهج لكل منهما فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره نعم في الك وغيرها بعد تفسير
العبارة ونحوها بما سمعت قال لكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط فلانه لا ينافي مقتضى العقد بل هو لان التصرف تابع
للاذن والاذن تبعه واما العقد فلو لم يكن الشرط كونه لا ينافي مقتضاه الاطلاق قلت قد يراد من الصحة من
اللزوم بقرينة قوله منصوبا هكذا كو قال ان مرت جنك سنة فلا تشتر بعدها وبع حمد ونا للاذن ذلك من مقتضى العقد
الذي هو تسلط رب المال على فسخ القراض متى شاء وعلى منع العامل عما يشاء من البيع والشراء وكذلك لو ونحو ظهور
الاستدراك فيه في ان الا انه ليس كذلك بل هو من افراد الشرط التي ذكرها التي والمتبين كذلك او قال على ان لا املك
فيها اي الشرط بمعنى فان الشرط باطل للاذن ذلك مناف لمقتضى العقد بل الاقوى وفاقا للمشهور بطلان العقد معه في
التحقيق ان يقال ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد الثاني بطل وابطل كما صرح به غير واحد بل
لا خلاف فيه بطلانه وزاد في القواعد وجامع المقاصد اشتراط ضمان العامل للمال والزامه بحصته من الخسارة
الا انه قد يناقش في ذلك ان اريد بها الكفاية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط لان المراد به ما ينافي حكمها شرعا
فانه لا اشكال في البطلان انما الشأن في الاول بمنع كونها منافية لمقتضى العقد للاذنه ما يعود على العقد بالنقض
ولا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال في صحة اشتراطه ومن هنا
كان لمشترطه اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم آخر ولو انه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك
في البيع ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي
ذكره في كون المشترط امانة فان كثيرا من الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض
بالسوم وغيره للدليل مستمع ضمان العامل في كثير من صور المضاربة وكذا الكلام في اشتراط الزام العامل حصة من
الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه اذ هو كالنقص فتم

وهو انه قد صرح الفاضل في القواعد وتبعه عليه في جامع المقاصد بصحة شرط المالك على العامل المضاربة
في مال اخرى او اخذ بضاعة منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا له كالثاني منهما بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الحكم بفساد العقد والشرط وكذا عن المبسوط الا انه قال اخيرا
ولو قلنا القراض والشرط جائزان لكن لا يلزمه الوفاء به كان قويا ثم اراد ثم في جامع المقاصد حكي عن التحرير عدم لزوم الوفاء
به ثم قال وهو حق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح وكذا في بعض
النظر انه للمالك الفسخ لعدم سلامة ما شرط عليه فيكون للعامل اجرة والظاهر الربح الى ان قال ولو شرط ذلك من طرف
العامل على المالك فالحكم كما هنا من غير تفاوت الا انه ليس هنا مطالبة الا اذا لم يحصل الربح فلا يكون للعامل على المالك
لانه انما له الحصة المقابلة مع هذا الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى كلامهم خصوصا فيما اذا كان الشرط
للعامل فان له التسلط على استحقاق الربح كله الذي هو تابع لمال المالك بفسخ العقد مما لا يمكن التزامه فيه ان التحقيق
عدم مدخلية الشرط في ذلك انما الكلام في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيحتمل الاول لعموم وجوب
الوفاء بالعقد وعدمها ايضا فيجوز كونه كنفس فسخ العقد اذ هو من توابعه وبهذا المعنى يندرج في قوله تعالى
اوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لم يحصل له فسخ جائزا ولازما وفي قوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ويحتمل الثاني لانه يتسلط على فسخ العقد بل على معنى عدم وفاء الوجوب وان لم يفسخ العقد كما هو مقتضى
الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان
صحة اصل الاشتراط واما اللزوم وعدمه فيتبع العقد الذي تضمن الشرط فان كان لازما وجب الوفاء بالشرط لكونه من
توابع العقد والا لم يجب بل يكون من شبه الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل في التحرير وحكي عنهما الا ان المراد
عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد اذ هو كما ترى لا دليل
عليه بل المعلوم خلافه ضرورة عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فان
استودع او وكل او استعار او ضارب او جاء بعقد من هذه العقود لا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فيأخذ
الوديعة مثلا ويفعل ما وكل فيه او العارية ويأخذ عين مال القراض فالشرط اولى ومنه يعلم ما في
الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به وهو ... والعالم وعلى كل حال فلو اشترط على
العامل ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا لو قال على ان
لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او ثمرة البستان الفلاني سواء كان وجوده عاما او نادرا ... وفي
خلافا لبعض العامة فلم يجوز الاخير وهو واضح الضعف ولو اشترط عليه ان يشتري اصلا مستقلا
كالشجر او الغنم قيل يفسد بل لم اجد من جزم بالصحة من اصحابنا وذلك لان مقتضى القراض التصرف
في الربح الحاصل من التصرف في راس المال وان بقيت عينه في بعض الاحوال لا حصر في الربح الحاصل
من نماء المال الحاصل مع بقاء عينه لا قراض ... ولكن مع ذلك فيه تردد مما
سمعت ومن امكان منع اعتبار ذلك في القراض الذي هو دفع المال من زيد والعامل الذي هو
شركة ذي النماء والاشتراك فيما يحصل من ذلك سواء كان نماء عمل او مال اذ هو ايضا مسبب عن عمل

بعمل العامل الذي هو تنمية ذي النماء لكن يقوى في النظر الاول لانه لو قال له اشتره وما يحصل من النماء
بيننا ومن غائه هو بيننا فالاقوى الصحة لاطلاق الادلة ولانه في الحقيقة كما لو اتفق من الاسباب المضاربة
قبل بيعها ودعوى اعتبار شراء مع بيع ولو مرة في المضاربة واضحة المنع وبذلك ظهر لك ان في المسألة صورا
ثلاثة احدها معلومة الصحة وثانيها مظنونة وثالثها يشك في شمول الاطلاق لها والاصل الفساد ولا في
ظهر الشمول في الثالث وغيرها فلاحظ وتامل واذا اذن له في التصرف يعني انه عقد معه عقد المضاربة اطلق
بالاطلاق الاذن المستفاد من العقد ... بالنسبة الى مثل تلك التجارة ومثل ذلك العامل في مثل ذلك المكان
والزمان ما يتولاه المالك من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق
واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال وغير ذلك مما لا يمكن تحديده بل المدار
بالعرف الذي هو الضابط لذلك ونحوه فلو استاجر لمثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته ضمن الاجرة
بل يمكن ضمانه العين لو فرض تلفها بذلك ولو تولى الاخير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه
قاصدا التبرع لم يستحق اجرة اما مع قصد الرجوع فقد يقوى استحقاقها بناء على شمول الوكالة لمثل نفسه
بل قد يقوى استحقاقه اياها مع الخلو عن القصد لقاعدة احترام عمل المسلم المتقدمة والذي ... لا يستحق
العامل في الحضر ... شيئا من مال القراض وان قل حتى فلس للاصل وحرمة التصرف في مال الغير
نعم لو سافر ينفق في السفر كمال نفقته من مأكول ومشروب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما هو داخل في
النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المشهور بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل في محكي ... الاجماع عليه
وهو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم
بلده فما انفق فمن نصيبه ونحوه خبر السكوني عن امير المؤمنين خلافا للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته على نفسه
كالحضر ... مضافا الى ما عرفت فالعمل عليه ... كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن ... لا تفاوت ما بين
نفقة السفر والحضر وهو مخالف لظاهر النص ... والمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي الذي
هو في الحقيقة احد افراد السفر ... عليه بعض الاحكام الخاصة كقصر الصلاة والافطار ونحوهما الا انه
اجرى احكام الحضر عليه مع الاقامة والتردد ثلاثين يوما وان بقي معهما صدق اسم السفر الذي يجري عليه
الحكم هنا لكونه عنوانه ومعه وجودا وعدما ... في ذلك وغيرها يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه
للتجارة فلو اقام زيادة عنها فنفقته عليه خاصة قيل هو كذلك ما لم يكن لخوف طريق مثلا او حبس ظالم
او نحو ذلك مما يتعلق بالتجارة ولذا قال في التذكرة لو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في مثله للحاجة
كجباية المال او لا فقطا ... او لغير ذلك من مصالح مال القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه
من مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق عن تلك
المدة شيئا من مال القراض للنفقة اما لو اقام للتجارة ولامر اخر بحيث يكون كل منهما علة تامة في المكث
ففي اختصاص النفقة في مال القراض للاطلاق وعدمه للاصل ... اقواها الاول كان اقواها
الاخير لو تركب الداعي منهما بحيث يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول ومشروب

ومركوب وآلات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك مما هو داخل في اسم النفقة التي اذن الشارع فيها
في النفقات ومع ملبس كحراستها المندرج فيها جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك مما مر في مباحثنا
في كتاب الخمس وبذلك يظهر لك ان معنى قوله ثم ما انفق ما يذهب منه نفقة له لا ان جميع ما ينفقه وهو الحوائج في
للاصل ثم يحاسب عليها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان
قتر لم يحسب له وعلى كل حال فاذا عاد من سفره فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى التجارة كل ذلك
ما لم يشترط عليه عدمها والا لم يجز للعامل ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو
تأكيد يقوى في وجوب تأكيدها ... الجهالة بناء على اعتبار عدمها في مثل المقام ولعله
الاقوى من فرق بل ربما قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع فلا يزيد الاشتراط
على الثابت بالاصل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم رجوع ذلك الى شيء من مقتضى عقد الاشتراط المجهول
معه ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار ثبوت ربح في النفقة بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح
كما لو ربح بعد ذلك اخذت من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللاحقة للمال التي
ينجبر بها بما يحصل من الربح كما اومى اليه في التذكرة بقوله وكل ما يأخذ في النفقة يحسب من الربح وان
لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال وكذا في جامع المقاصد قال ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من اصل
المال ان لم يكن ربح وان قصر المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق العامل لكن في الرياض ولا يشترط
في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق النص والفتوى ومقتضاهما الانفاق من الاصل ولو
مع عدم حصول الربح ولكن ذكر جماعة انها منه دون الاصل وعليه فتقدم على حصة العامل وهو من
غرائب الكلام ان اراد بالاول الخروج من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح خصوصا بعد ما سمعته من الفاضل
والثاني كالشهيدين من انها مقدمة على حق العامل وان قلنا بخروجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق
ما عرفته من انه ينفق حال عدم الربح من اصل المال وحال وجود الربح منه ... وجبر للاول نعم ان لم يكن الا ربح
امكن القول بان النفقة انما تكون للعامل حيث يكون ربح في المال بجميعها او بعضها فيخرج منه على ...
والمضارب والاقوى نفقة له لكان ان نفقته حال الحضر من نصيبه خاصة والظاهر ولو بالاصل والنص كالاجنبي
لا الا ان لم يجده فيه الحد وان اراد ذلك في الرياض بما حكاه عن جماعة كان مطالبا بتعيينهم كما لا يخفى على الحظ
وعلى كل حال فانما يستحق العامل النفقة في السفر المأذون فيه فلو سافر لا فيه اي بغير الماذون او الى غير جهة
فلا نفقة وان كانت المضاربة باقية هذا وفي المسالك وغيرها ان مؤونة المرض والموت والسفر محسوبة على العامل
خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة وهو كذلك بالنسبة للموت والمرض اذا كانا على وجه لا عمل له في المال معه
اما اذا كان مرضا لا يمنعه من العمل بالمال فلا ريب في استحقاقه النفقة
في تلك الحال التي تدخل مثل الدواء ونحوه في النفقة وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح
فليلحظ فان الظاهر اتحاد البحث في المقامين بالنسبة الى ذلك وكيف كان فلو كان لنفسه مال غير مال القراض
فالوجه عند المصنف وجماعة التقسيط لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهل هو على نسبة المالين او العملين

وجهان اجودهما في ذلك تبعا لجامع المقاصد الاول لان استحقاق النفقة في حال المضاربة منوط بالمال
ولا نظر الى العمل ومن هنا اتجه تفريع المصنف ذلك على ما ذكره اولا لكن اورد عليه في الاخير انه يقتضي ان
لا يستحق نفقة اصلا لو اخذ مضاربة في حال السفر ثم ان الظاهر جريان التقسيط على القول الاخر الذي
هو وجوب ما زاد على نفقة الحضر ... على نسبة المالين او العملين فما في المحقق
من عدم جريان ذلك على هذا القول بل يكون النفقة على نفسه لكونه كالحاضر باعتبار اشتغاله بماله لنفسه
وان استصحب مال القراض غير واضح والتعليل المذكور يسقطها على القول الاخر ايضا ومن هنا حكي عن السيد
العميد انه جعل احتمال سقوط النفقة وثبوت التفاوت بين حالي الحضر والسفر خاصة في عبارة العلامة من فروع
الفرض وهو ما لو كان معه مال اخر لنفسه وربما ... الاحتمال الاول وظاهره حصر النفقة في الذي ليس معه
الا مال المضاربة ... لم يدخل في النص المضارب الذي معه مضاربات متعددة
ضرورة صدق كونه مضاربا والتوزيع ... اما لان قوله ثم من جميع المال يشمل مال الجميع على جهة النسبة
او لان اختصاصه بالاولى دون اخر ترجيح بلا مرجح مع ان علة الاستحقاق صدق وصف المضاربة المتحققة
في الجميع ... التوزيع ... بل قد يدعى اجماعا ... امثال ذلك كما
لا يخفى على من لاحظ كلامهم ... في النفقات ... ولو كان مال لنفسه مع مال القراض لا
سقوط النفقة ضرورة صدق كونه مضاربا معه الا انه لما كان السفر ليس للقراض خاصة اتجه التوزيع وعلى كل حال فيقع
كونه على قدر الاموال او الاعمال البحث السابق هذا وفي المسالك بعد ان ذكر التوزيع في القراضين قال ولا فرق في
ذلك بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق بل لو شرط نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على الاختصاص
المشروط عليه بالمؤونة مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كل
النفقة جاز واختص به ولا شيء على الثاني وقد تبع الكركي فانه قال لو شرط في القراض النفقة فاخذ من اخر قراضا
لان ذلك منزل على الاختصاص بالمؤونة وكذا لو شرطا ولو شرطها احدهما واطلق الاخر فان علم الاول بالقراض
مع ... خاصة ... بالشرط وقد تبع بذلك الفاضل في التذكرة قال فيها فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال
القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز وكان نفقته على الاول واذا لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد
شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاصه به ... بعد ما عرفت في السابق ان شرط النفقة انما
هو مؤكد لثبوتها بدونه ضرورة ... كصورة الاطلاق بالنسبة الى التوزيع مع الاطلاق بينهما فان علم الاول
بالاخر لم يرد ... شرط الاختصاص بالنفقة ... كان عليه ... ذلك ... فلا فرق معه بين صورتي الجهل
والعلم ودعوى السياق ذلك من شرط حال العلم دون الجهل لا شاهد لها ... ولو اتفق صاحب المال سافر
مثلا فالمتزوع من الملازمة بقصد شغل المضاربة ... لارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق
النفقة ولا عبرة ... على العقد الجائز الذي هو معرض ذلك ... بعض ... في ثبوتها واضح
الضعف وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش ونحو ذلك و
نحوه مع الغبطة لان الغرض الذاتي هنا الاسترباح الذي يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد الا به كما في الوكيل

وان كان في اطلاق الوكالة تحتمل ارادة القيمة التي لا يناسبها للعيب وكذا الكلام في الرد بالعيب واخذ الارش
ولكن مع هذا لم اعثر على احد من الاصحاب اعترف باقتضاء اطلاق الاذن هنا البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لا شتراكهما
في التجارة لتحصيل الربح اذ في النسيئة من تغرير بالمال ما لا يخفى كالتضييع بالبيع بثمن المثل واحتمال الكساد في
بيع العروض لكن ذلك وغيرها المناقشة في الاخير بما عرفت من ان المضاربة نظير الوكالة في بعض المطالب
لا الغرض الاهم منها تحصيل الربح وهو قد يكون بالعروض فالاولى جوازه بها معها الا ان يقال ولو اذن
له في شيء من ذلك عموما او خصوصا كتصرف كيف شئت وبحسب رايك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع
بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يجتنب الغض الا بالتصريح ومع البعد ما بينه وبين ما اصل كرياض حيث جعل
المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق وان كان فرضها في نحو البيع بدون ثمن المثل اما مع الاطلاق فلا ادرى حصولها
في الاول لكنه ادعى انه بين التجار في تحصيل الارباح واما المالك وان فرضت فيه المصلحة فلا يدخل في الاطلاق
اذ ليس كعنوان الاذن في كل ما فيه مصلحة وانما هو الاطلاق المنصرف الى الافراد المتعارفة التي منها انقضاء
ما يتسامح به التجار وما اعلم وعلى كل حال فقد ذكر المص وغيره انه لو خالف ما دل عليه اللفظ لم يمض الا مع اجازة
المالك لانه تصرفا قد وقع بدون اذن المالك وهو غير مالك عنده وانما هو فضولي فان اجازه نفذ وكان فيما
بينهما الجامع لمقاصد ان مع الاجازة ان قدر على تحصيل الثمن والا ضمن الثمن لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة ومع
عدمها يجب استرداد العين مع الامكان والا ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت
في صورة النقيصة لانه مع عدم الاجازة يبيع باطل فيضمن المالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن
شرعي فلك قد بينا الفرق في ضمانه بان مع اجازة المالك ورضاه بالبيع نسيئة صار الثمن الذي في ذمة المشتري
برضاه ولم يحصل من العامل ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كذلك في الغاصب اذا باع المغصوب نسيئة ثم ندم
الغاصب فاجاز المالك ذلك ورضى بالثمن الذي في ذمة المشتري ان له خروج الغاصب عن الضمان ولا ينتقل
ضمان العين الذي كان عليه الى الثمن الذي لم يستول يده عليه وكان ذلك كله لا اشكال فيه بمقتضى قواعد
القواعد الظاهرة الا انه بقي في خصوص المقام الذي يتضح نظائره في نصوص كثيرة ونحوها بضمان العامل اذا خالف
ما اشترط عليه المالك للمالك وان بقيت المضاربة صحيحة والربح بينهما ولعلها عن جهة ان لا فرق في المخالفة
بين الشرط الصحيح الصريح او المفهوم من الاطلاق فاذا قال اشتر مثلا فخالف واشترى كان ضامنا ولكنه
صحيح والربح بينهما الا ان المنصرف فما نحن فيه المستفاد من سياق الاطلاق اولى بذلك والاعتبار وكذا يجب
مع الاطلاق ان يشتري العامل بعين المال لانه المفهوم او المتيقن منها خصوصا بعدما حظر احتمال عدم
ارادة المالك التجارة بغير المال الذي دفعه وشراؤه بالذمة قد يؤدي الى وجوب دفع غيره كما في صورة
تلف مال المضاربة قبل الوفاء ونحو ذلك فلو خالف واشترى في الذمة للمالك لم يصح الا مع الاذن فيه
ولولا هذا لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الاطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول وارادة الدفع من
مال المضاربة كما هو المتعارف بين الناس من غير فرق بين الوكلاء وعمال الوكلاء وغيرهم نعم ليس له كراء
في الذمة على ارادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة فانه ليس في الاطلاق ما يشعر بالاذن بذلك ويمكن

ويمكن ارادة الاصحاب المنع عن هذا باعتبار الخصوص لا ما يشمل الاول الذي قد يتسامح في العرف فيه بجعله من
الشراء بالعين فاذا اتفق عروض ذلك من العامل وفرض تلف مال المضاربة ادى المالك من غيرها حيث لما
عرفته من تناول الاطلاق الاذن على الوجه المعروض وفرعه ومن ذلك يعلم ما في كشف المذكور كما ان
منه يعلم انه مع تأدية المالك في الفرض المذكور من غير مال المضاربة يكون ذلك من مال القراض من اقتضاء
الاطلاق ذلك كما صرح في المسالك التصريح به وان حكي عن انه حكي فيه وجها في الخلاف او الاعتبر محصلا لا فائدة في ذكرها
كما لا محصل عند بعضها اطنب به في الرياض من ذكر الاشكال المزبور والجواب عنه والتخريج في الجواب فلاحظ وتامل وعلى كل
حال فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك لا بهذا الاذن منه لا سابقا ولا لحق الاطلاق المزبور ولا لاحقا ولكن
لم يذكر انه للمالك على وجه يقتضي الباقي ان البيع له فلا الثمن بذمته ظاهرا وان كان هو فاسدا في نفس الامر ويجب
عليه تخليص البائع بخاصة ونحوها نعم لو وقع كذلك ومنها بلا نية اسم المالك او لنفسه تعلق الثمن بذمته ظاهرا و
واقعا وكان الربح له كما لو نوى نفسه لظهور نية المعاملة في ذلك حتى لو فرض كونه مأذونا في الشراء في الذمة للمالك
لكن لا ينصرف الشراء في نفس الامر له وقعت المعاملة له الا بنية انه له كما هو واضح فما في كرياض من وقوع للمالك
في هذه الصورة واضح الضعف الا ان ما حظر له من ضمنه غير نفسه من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك ثم اجاز
كان له بل ربما ظهر من المقداد كونه مال قراض حيث لا انه لطلع ذكره له لفظا وعلم اذنه سابقا ولا لاحقا وبذلك
كله يظهر وجه المسألة واحكامها لكن الانصاف عدم خلو جعله مال القراض مع الاجازة اللاحقة واداء الثمن منه من
ما هو من الاشكال او منع اسه لعدم ولو اذن المالك بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها ثم ذهب الى المعذوبه وان نفذ بيعه
وكان الربح بينهما اذ لا منافاة بين ذلك وبين المنع من السفر لكونه مأذونا في التجارة من حيث هي تجارة وان لم يأذن
له السفر فان النهي من احد المتعاقدين لا يقتضي بمجرده التمنع من الاخر بل هو كالنهي في صورة الاطلاق فالاقتضاء عدم
عدم استفادة الاذن منه في السفر كما صرح به غير واحد بل في جامع المقاصد نسبته الى علمائنا لما فيه من التغرير بالمال
خلافا لبعض العامة من غير فرق بين خوف الطريق وامانه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عنده في الحكم المزبور
وفي الصحيح عن احدهما سألته عن رجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج قال يضمن المال والربح بينهما وفي صحيح الحلبي عن
الصادق في الرجل يعطي الرجل مالا فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ان جاوزها وهلك المال
فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي خبر ابي بصير عنه ايضا في الرجل يعطي
الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه قال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه
وخبر ابي الصباح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض كذا وكذا ولا يجاوزها فيخرج
به الى ارض وينهى ان يخرج به الى غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن وان سلم فربح فالربح بينهما وفي صحيح
الحلبي ايضا عنه في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب
المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم ان لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا
ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال وفي صحيح الاخر عنه ايضا في الرجل يعطي مالا مضاربة
الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط قال هو ضامن والربح بينهما وفي خبر ابي الصباح عنه ايضا في الرجل يعمل بالمال مضاربة

قال الشيخ رحمه الله عليه من كونه ضيعة شيء الا ان يخالف شيئا من امر صاحب المال بل في صحيح جميل عنه ابى في رجل دفع الى
رجل مالا يشترى به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذى امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط
والى ذلك اشار الاخرون بالمتاع ببيعه فابتاع غيره فلو ربح والحال هذه كان الربح بينهما الا انه اشكل بعض مخالفة
القواعد المعلومة ضرورة عدم دخوله فى الملك مع عدم الاذن لاحقا وسابقا فكيف يحصل استحقاقه الربح ومن هنا
حمله بعض الناس على ما فى النصوص ولعل اقتصارهم على هذين النصوص [illegible] عليك ما فيه بعد ملاحظة من
النصوص كذا على الاتم من ذلك وهو كل شرط فخالفه وهو كذلك جزم به غير واحد فالا انه لا باس بتخصيص هذا الحكم
بهذه النصوص كما يظهر من الاصحاب الا انه لا قوى ايضا ويمكن تنزيل هذه النصوص على ارادة بقاء الاذن فى المضاربة
وارادة الضمان من الاشتراط كما قوى فيه ما فى ذيل صحيح الحلبي السابق وحضور ما ذكره له عنوان التعليل بالحكم بل لعل
هو كذلك فيما بينهم سابقا من الشروط كما عساه ايجوز خلافه فى عبد الله فى مضاربة بقول صاحبه ان ان تذهب به
او الشرط ان له ضامن قال هو ضامن اذا خالف شرطه هذا او لك يجب تقييد المخالفة فى جملة بالابيع للتاجر فى تلك
الجهة بما اذا فرض فى الجهة المعينة او تقييد فلو كان ذلك ما ينافى الربح كما هو البائع دون [illegible] ومثله فى جامع
ولو اذا اجاز المالك كان حكمه مضمونا قلت قد يقال بالصحة من غير احتياج الى الاجازة بالنصوص المذكورة بل يمكن
مع ذلك الا وكيله ضامن للوضيعة ولا ريب ان محل كلام ذلك والسر العامل وحيث كان الموت كل منهما يبطل المضاربة لانها
فى معنى الوكالة التى هى كغيرها من العقود الجائزة نحو العارية والوديعة تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحوه
مما يقتضى بطلان الاذن من المالك التى هى بمنزلة الروح لهذا العقد وسببه بل ظاهر الاصحاب فى المقام وغيره عدم
تاثير اجازة الوارث او ولى المالك فى حال الجنون والاغماء لتصريحهم بالانفساخ بعروض احد هذه كما هو واضح
نعم فاذا اريد تجديدها مع ارث احد هى الشروط فى الثانية شرط الاولى من انضباط المال دراهم ودنانير ونحو ذلك كما
هو واضح ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه وليس لاحد
منهما كما فى حصته لما استحق المشترى من ملكه لها بالظهور فكان شريكا للمالك وان كان المال عروضا فى ذلك
ان للعامل بيعه ان رجى الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مطلقا وفيه انه ليس للعامل البيع من
دون اذن الوارث الذى كالمالك وان رجى الربح كما انه ليس للوارث الزامه بالانضاض مطلقا لانفساخ
المضاربة بالموت الا ان يتوقف حق الميت فينتقل الى وارثه وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه
المالك وان كان فيه ربح دفع الى الوارث حصته منه ولو كان هناك واجتمع البيع والتنضيض فان اذن المالك
للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح او صل حصة الوارث و الاسلم الى المالك وان
الامر كما فى مال القراض وشرطه ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف اجده
فى شىء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما قيل من اصالة الفساد هنا السالمة عن معارضة اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك مما عرفت ارادة العقود اللازمة منه وعن الاطلاقات التى لم تسق
لبيان ما يجوز له المضاربة وانما هى فى معرض احكام اخر وان كان لا يخفى ما فى ذلك كله ضرورة الاكتفاء بمثله عن نزاع
ونحوه فى ذلك بعد الاقتضاء عن عموم عدم المنافى اطلاق صالح ولكن الامر سهل بعد الاجماع المزبور ومنه يعلم

بعلم انه لا وجه لقول المصنف فى القراض بالنقرة التى هى القطعة المذابة من الذهب والفضة تردد فضلا عن عدم كونها
من منها او من فيها انه لم نعرف فيها خلافا فى عدم الجواز بها بل ظاهر جماعة نفيه فى ذلك ونحوها على الاول الحكم فى
من غير سكة فان صح هذا الاسم كان كتردد من حيث انها قد صارت دراهم ودنانير وانما تخالف بالسكة وهى وصف
فى العقد بل لا يصح خصوصا اذا نقول انها على ذلك لو جرى الرابح كما لو نوى بعد معلومية كون كدرهم وكدينار
حقيقة فى كون المعاملة وتخالف السكة كما هى الحقيقة اذ اسقاطه عند فى اسم الدراهم وكدينار والعامل بغير
المنقوش او كالمنقوش لا للمعاملة لا يلحق الحكم المزبور ولو سلم تحقق الاسم بناء على ان الاعم من سكوك المعاملة فليس الا
الصحة وعلى كل حال فلا وجه للتردد بعد الجزم باشتراط الدراهم والدنانير والا انه لا يصح بالفلوس لفقد
بل مطلقا لو ورق كالمغشوش الذى يجب كسره سواء كان الغش اقل او اكثر اذ المراد به المغشوش بالنسبة الى تلك السكة فى
تلك الزمان المعين عنه فى زماننا القلب فان المراد به ما يسمى المتعارف فى زماننا من الشاميات والمصريات ونحو
المعلوم ما فيها من الغش كالنقد بين ضرورة صحة المضاربة بها وجواز كونها لعدم اعتبار الخلوص فى الدراهم والدنانير
وانما هو القطعة المسكوكة للمعاملة سواء كان خليطا او لا وان اتفق خلوصه فى ذلك الزمان الا انه لحد
هيئة كسابقه وح فلا حاجة الى ما فى جامع المقاصد وغيره من تقييد نحو عبارة المتن بما اذا لم يكن متعاملا به
اى المغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مال القراض سواء كان
الغش اقل او اكثر اذ قد عرفت ارادة المتن وغيره من المغشوش ما سمعت لا نحو ذلك كما هو واضح وكذا لا يصح به
التى هى غير النقدين من المتاع مطلقا او العشرة التى لا تسعها كيل ولا وزن ولا يكون ضبطها ولا عقارا
لاشتراط المزبور كما هو واضح وكان المصنف ذكر الاول لم يستغن بها عنها لما فيها من توهم الجواز
باعتبار كونها مادة الدراهم والدنانير وكونها مثلا فى السكة والمعاملة فاراد تخصيصها بعدم الجواز
دخول الفلوس فيها فى العروض على تفسير الاول والامر فى ذلك سهل ولعله فى كيفية الى العامل التصيد
كالشبكة بحصة ثلث فما اصطاده لم يكن ذلك مضاربة قطعا لاشتراط الشرط ولا شركة لعدم الامتزاج
ولا اجارة لعدم معلومية الاجرة فليس هى الا معاملة باطلة وح كان ما اصطاده للصائد الذى قد جاز
عليه اجرة المثل لا اجرة كما هو واضح فى ذلك وغيرها الحكم لكون التصيد للصائد مع علم قصد التوكيل
فى تملك المباح والا كان التصيد على حسب ما نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره بعد بناء على ان
لم ينو ما تقدمت الا لنفسه لانه ظاهر حاله دخوله على الشركة وحيث يكون التصيد له فعلى كل منهما اجرة
مثل الصائد والشبكة بحسبها صارفا منه قد تقدم سابقا امكان اختصاص بذلك وان قلنا بصحة
التوكيل بناء على صدق المقام لكون الاذن فيه وقعت فى العقد الفاسد فلا اثر لها وفيه ان الشركة
مع علم الاذن لا تجدى دخوله فى ملكه يكفى فى قصده الحيازة اى دخوله فى حيازته وكذا ان
قد تحقق القصد منه فيكون ذلك فى دخوله فى ملكه وان كان قصده الشركة فلا بد من فساده
وان العلم وصح كالقراض بالمال المشاع لاطلاق الاشكال معه لانه معين فى نفسه جامع للشرائط الصحيحة
عن فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره لكن لا بد فيه من ان يكون معلوما كالقدر بعد معرفة

الجنس للنهي عن الغرر ولعدم معرفة تحقق [illegible] واسوكمال الا ان ذلك في المجهول الذي لا يؤول الى العلم اما ما يؤول اليه
ولو بالعدد بعد وقوع العقد ونحوه فقد يشكل ايضا بناء على تحقق عموم او اطلاق في ابواب يشمل الفرض ولو
قولنا الا ان يكون مجازا عن [illegible] لعدم ما يدل على اعتبار العلم هنا او كطلان مثل هذه الجهالة والنهي عن الغرر
انما هو في البيع الظاهر الا ان يقال في بعض النصوص النهي عن الغرر فيشمل المقام والمعلوم تحقق اطلاقه في [illegible]
يشمل محل الفرض كان كتعارض من وجه والترجيح لا [illegible] [illegible] بذلك بل وبانه لا يتبع المشاهدة [illegible]
لها معنى الغرر [illegible] [illegible] للعلم بها اعتبر فيه وان حكي عن [illegible] الاكتفاء بها في المقام [illegible] بل هو لاحد
في [illegible] هنا فهو [illegible] لو سلم وجود دليل على اعتبار العلم في المقام ومن هنا قيل يصح مع الجهالة ويكون [illegible]
قول العامل مع [illegible] فقلت بل في ان انه في [illegible] [illegible] [illegible] بالجزء فيخرج عن تقييد باللك
وتوله في [illegible] بالاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم ولا اقول لاقتضاء هذه الجهالة [illegible] [illegible]
لم يكن [illegible] عدم قدح الجهالة التي تؤول الى العلم كضمان يقع العقد على ما في الكيس مثلا ثم [illegible] انه بعد ذلك لا
الا [illegible] [illegible] ثم [illegible] على عدم عموم او اطلاق فيستند اليه في مثل ذلك فلا ريب في ان الاصل [illegible] اما الجهالة
التي لا تؤول الى علم فالظاهر عدم جوازها لعدم امكان تحقق الربح معها وهو روح هذه المعاملة ثم جيدا او ابرا العامل
وكيف كان فلو احضر ماليين وقال قارضتك باحدهما او بايهما شئت لم ينعقد بذلك قراضا للابهام في الاول
المانع من تعلق [illegible] فان المبهم لا وجود له في الخارج ومن هنا [illegible] العقد مع [illegible] [illegible] [illegible]
حتى الاطلاق [illegible] [illegible] [illegible] ونحوه ذلك بل يحل الادلة قاضية [illegible] [illegible] ظهورها في سببية العقود و عدم
تامل [illegible] منها وجعل الخيار لا [illegible] مع [illegible] [illegible] ولا دليل عليه لكونه مخالفا [illegible] ومن هنا حكم
خلاف في بطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة او اخذ من المال [illegible] [illegible] ضمن مع جهل المالك كما
في [illegible] [illegible] [illegible] على المال على الوجه المأذون فيه لان [illegible] اليه انما كان [illegible] فكان هنا
وعن [illegible] [illegible] المقاصد وفي الاولى [illegible] يكون ضامنا للجميع او للقدر الذي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عن
اخذه على هذا الوجه ومن الكفضيل [illegible] [illegible] بالاول اقوى وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم الاول
وان اخذ مقدار [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز [illegible]
من حيث هو مجموع ولا يرجح الان للعدد احوال اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز ونحوه بينهما بانه لو كان كذلك
كما لا يجوز [illegible] [illegible] وعلى الخطر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في التوكيل [illegible] [illegible] وحيث [illegible]
لا يبطل العقد به اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد [illegible] [illegible] في المال وتقليبه في التجارة وهذا
يحصل العقد [illegible] فرقين [illegible] علم المالك وجهله ولو كان قادرا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ان [illegible] [illegible] و
لو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بالفسخ فلو لم يفسخ [illegible] [illegible] العقد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وعن [illegible] [illegible] علم المالك وجهله وذلك لعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في صحة نحو ما ذكره في
الاجارة [illegible] [illegible] مع العاجز عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة فضلا عن معلومية بطلان
وكالة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بطلان وصاية مع عجز

عن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فضلا عما كان حال العقد ومن [illegible] [illegible] سقوط [illegible]
من الكلام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بناء على ارادة الضمان مع صحته منها [illegible] [illegible]
حتى مع اذن المالك في [illegible] [illegible] والاستيجار فان ذلك فرع صحة العقد الذي قد عرفت اعتبار قدرة العامل
على العمل المعقود عليه بنفسه وان لم يشترط عليه المباشرة على انه لو [illegible] بذلك في صحته لم يكن الضمان [illegible]
ضرورة اقتضاء صحة العقد عدم الضمان الا ما [illegible] كما هو واضح [illegible] العامل ولو كان له فيها [illegible] [illegible]
عليه [illegible] ولم يبطل ضمانه السابق لاصل [illegible] من معارض [illegible] عقد القراض الذي لا يلزمه عدم الضمان
بل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وقوله حتى يؤدي في بقاء الضمان الى حال التادية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
منها [illegible] [illegible] في [illegible] [illegible] [illegible] في الضمان من جهة اخرى ودفع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بيد المالك قد تقدم في كتاب الرهن ما يحقق ذلك على وجه يعلم انه فرع عدم الضمان ولو من جهة اقتضاء
العقد الاذن في دوام القبض وما في [illegible] من ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر
ولو حصل [illegible] الضمان [illegible] [illegible] ان [illegible] في التذكرة عن العلامة مستظهرا لذلك الا كون المال [illegible]
العامل [illegible] [illegible] في صحة القراض فلو قال المالك اما [illegible] المال الذي في يدي وادفع [illegible] [illegible] [illegible]
الا انه كما ترى ضرورة عدم منافاة ذلك على تقدير تسليمه لاقتضاء اطلاق العقد ذلك [illegible] [illegible] [illegible]
في عدم دلالة اطلاق العقد على الاذن في البقاء والعمل به وتقليبه فانه اذا لم يكن كذلك لم [illegible] في صون
ما اذا اشترى به ودفع الثمن الى البائع الى حكم المتن [illegible] [illegible] الجاهل به بانه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ضمان
لانه قد [illegible] [illegible] [illegible] المالك باذنه ضرورة صراحة ذلك في تحقق الاذن منه الذي هو اعرف [illegible] [illegible] [illegible] ذلك
في [illegible] [illegible] الضمان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وصعه بائع وكيل [illegible] [illegible] [illegible] في القبض
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] واما القول بعدم الضمان معها [illegible]
مضافا الى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] دخوله بذلك تحت سلطانه الذي هو مع اليد وان اردت زيادة التحقيق
في ذلك [illegible] [illegible] [illegible] في كتاب الرهن [illegible] [illegible] ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه [illegible]
ولا اشكال [illegible] [illegible] اعتبار [illegible] في القراض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] للعامل في قبضه من
الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض اذ هو لم يخرج بالاذن عن كونه دينا ولو وكله على القبض ثم العقد عليه
[illegible] [illegible] موجبا قابلا عنه صح بناء على جواز مثل ذلك وفي المسالك في قول المصنف ما لم [illegible] [illegible] الى [illegible]
القبض وان كان مبنيا على عقد فاسد وحينئذ يكون ذلك مبنيا على اجارة القبض عنه بعد وقوعه
على ان ظاهر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] من العقد الفاسد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
هذه المسألة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عدم
عدم دخوله في الملك [illegible] وقوع البيع على انه مجهول [illegible] التعليق [illegible] [illegible] [illegible] الفساد [illegible] [illegible]
بعض [illegible] [illegible] [illegible] في فساده [illegible] بالمال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] العقد [illegible] [illegible] [illegible]
وليس هو فضوليا بالنسبة الى [illegible] الذي لم يكن [illegible] بالمال حال العقد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وبذلك [illegible]

عن اجارة البطن الاول كتعيين الموقوف مدة زادت على حياته فان الاجارة تصح باجازة البطن الثاني
حق هو نظير ما لحق فالاجارة على المدة التي زادت فى نفس الامر هو واعلم ايضا ان حال العقد يختلف فى تعلق
هو ابتداء ملك الوارث بالموت مع ان الملك فى الفضولية كون المعقود عليه حال العقد للغير ولكن الفضولي الذي
المعقود عليه بخلاف نحو المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه الى وارثه فليس هو فى عقده على الاذن
عن الغير الذي لا مدخلية له حال العقد وكذا اجارة الانسان ماله مدة مات فى اثنائها لما دل على انفساخ الاجارة
فانه لا يجدى فى صحة الايجار الا استمرار اجازة الوارث نعم يجدى اجازة الوارث فى مثل الوصية التي هي نفس
بعد الموت الذي هو تعلق حق الوارث فى مثل التبرع فى المرض الذي تعلق فيه حق الوارث وصحة الاجارة فى الاول
قبل كون انما هو للدليل على انه كالتصرف فى عينه وكذا كما فى الذي قد عرفت امتناع كالعين بالعروض
حتى فى كعقد منسرخا صه لعدم ذكر الحصة وانما ذكرت النجح الذي منه كعروض نعم لو فرض كون المال قراضا
والاد كتجديد يدعيه لم يكن باس حتى اذا كان بلفظ كتقريد لما عرفت عن عدم اعتبار لفظ خاص فى مثل هذا
ولو اختلفا فى قدر راس المال فالقول قول العامل سواء كان المال باقيا او كان تالفا بتفريط او غيره لانه المنكر
فى المقبوض و فى كون اصل كيه وكذا لك بحت سلطانه بالمتصرف فيه ولا ريب فى ان الاصل عدم ذلك بالنسبة الى
الزائد بل هو فى صورة التلف فى بعض بطنا لم محض والاصل براءة ذمته فيكون هو كالمنكر بل الظاهر كون وعزم
ان ذلك كذلك حتى لو فرض ظهور ربح لان الربح لكن قد يشكل ما فى ذلك بان العامل له دعوى زيادة الحصة
فى المال لشمس بذلك فى الحصة اختلاف فى قدر استحقاق العامل فى المال المخصوص كالدين فان كلفو
قول المالك الشيخ لاصالة عدم استحقاقه زائدا واصالة عدم الربح وعدم زيادة وان الاصل مع بقاء المال
بقية كون جميعه المالك بل هو كالمتحد فى صورة التلف بتفريط اذا الضمون قدر مال المالك وان كان الاصل
بقيته كون الجميع له ما لم يقر للعامل هو هنا خارج اذ الضمان تابع للاستحقاق وهنا جزء فى جامع
صد ولك بان تكون لحق المالك فى كعرض و المحسنة فى الرياض ولعله الاقوى و منه يعلم ما فى المحقق
نعم ان ذلك الا مع تلف بتفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ويحلف العامل

ان كشف كذب لم يبطل العقد بذلك فيبقى الربح بينهما على حسب شرطهما وان اثم بذلك كالعامل وهو هذا
كلام مع اطلاق العقد اما مع الاذن فى ذلك عموما او خصوصا فلا باس به مع المصلحة فى الاجزاء كما هو واضح الا
الثالث فى الربح تكون الحصة منه بالشرط فى هذه المعاملة ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث دون الاجرة على
الاصح الموافق لما هو المشهور بل المجمع عليه نصوصا وفتوى بها المدلول عليها بقوله لا ان تكون تجارة عن تراض
ونحو ذلك من القرض بسنة المروية من الطرفين خلافا للمفيد والشيخ فى النهاية وسلار وابن البراج والظاهر اصل
منهم المشهور وعبيدها فليس للعامل الا اجرة المثل وان وقع من المالك اشتراط الحصة فى الربح الا ان
الوعد الذي لا يجب الوفاء به معلوم البطلان و واضح الفساد نعم لا بد ان يكون جميع الربح مشاعا على جهة
الشركة بينهما فلو كان لاحدهما شيء معين منه والباقي للآخر بطل اجماعا وكذا لو قال خذه قراضا والربح لي

لا يفسد قراضا وان كان لا يكون هناك ما يجعله قرضا للربح اذ قد عرفت انما المال المالك ويحتمل انه كان الربح لك
بلا اجرة للعامل فهي كالوكيل فى التجارة تبرعا لا يختص بلفظ فيه اللفظ المراد الا ذكر فيه لفظ القراض الا ان
ارادة البضاعة منه ولو جاز اقالة او فسخ لفائدة لكن مع ذلك فيه قد صرح بالتزام الظاهر اللفظي ارادة المعنى الحقيقي
الذي هو الحكم الصحيح فكذا فاسد وعن بعض كالبضاعة الذي هو الاقدام على التبرع فى العمل حيث فى القرض ايضا بل
يوجه فلا دعوى اتحاد المعنى فيه واضحة ايضا وكذا دعوى كون اللفظ لغوا وكذا لو قال خذه قراضا والربح
لك بل حينئذ قرضا فالربح كله للعامل و يكون قراضا فاسدا كما هو المشهور الا ان يقوم قرينة حالية او لفظية
على ارادة الاقدام على التبرع فى الاول والاشكال فى كله للمالك فى الثاني وكان الخلاف فى ذلك بعقوله هنا و محل الاشكال
اذا لم يقصد القرض ولا القراض اما اذا لم يقصد شيئا او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا فى الاول و قراضا فاسدا
فى الثاني بلا اشكال لكن لا يخفى عليك انه لا دلالة على القصد الا بظاهر اللفظ الصادر منه فلا فرق والفرض صدور لفظ
القراض منه و للمنافي من اللفظ حقيقة فلا يصح الا الحكم عليه بارادة القسم الفاسد منه ثم بناء على اعتبار الشركة
فى الربح فى مفهوم القراض يحتمل الارادة التجوز منه بارادة البضاعة والقرض الا ان الظاهر اعتبار ذلك فى صحة
لا المفهوم مع ان البضاعة خلاف ذلك فالاصل احترام عمل المسلم والاصل بقية ثناء المال وعدم انشاء التمليك بعوض
فى الذمة وبذلك يظهر التحقيق فى قول المصنف اما لو قال خذه فاتجر به فالربح لي ولو قال والربح لك كان قرضا ضرورة عدم
الفرق بين هذا وبين ما تقدم الا بعدم وجود لفظ القراض فيه وكلمة ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة
منه الا بدعوى انصراف الاطلاق اليهما او حمله عليهما اولوية للتصحيح منه يكون تمام اشكال بل لا اشكال فى صيرورته
القراض الفاسد اذا صرح به فان التصريح بالقراض ونحوه فى العقد ليس بشرط بعد صلاحية العقد له ولو اختلفا
فى العقد المطلق فى احتمال التفريض للمالك لانه اعترف به وكالعامل نظرا الى ظاهر اللفظ ومرجحا للاصح او ولو اختلفا
فى الاختلاف كالعقد المطلق فى احتمال تقديم المالك لانه اعترف به وكالعامل نظرا الى ظاهر اللفظ ومرجحا للصحيح ولو اختلفا
فى تعيين اللفظ قدم قول مدعى ما يصح معه العقد لاصالة الصحة وعدم التقصير قلت لا يخفى عليك عدم اتيان الوجهين
بعد تسليم كون ظاهر اللفظ ذلك لا تخرج عنه وحمل الفعل على الفاسد بلا قرينة والالزم من ذلك فساد كثير
كما انه لا يخفى عليك عدم كون كل منهما مدعيا للصحة وكذا ضرورة عدم اتفاقهما على حصول تمام الحصة
بينهما واختلافهما فى الصحة والفساد كي يقدم مدعيها على مدعيه واما الاختلاف فى ان الواقع بينهما قراض فاسد
او بضاعة صحيحة نحو الاختلاف فى ان الواقع بينهما فاسدا او اجارة صحيحة ولعل الوجه فى مثل التحالف لم يثبت
العقد الصحيح ولا مدعيه ويبقى على الاصل الذي قد عرفت اعتباره فى الحكم مع القراض الفاسد لقاعدة احترام عمل المسلم
وعمل كثير الظاهر الا ان يقال ان اصالة الصحة يجري فى نحو القرض باعتبار اتفاقهما على كون الواقع بينهما احدهما
منها يبقى بالاصل فلا يرجع الا الصحيح او يقال ان محل القرض فى عبارة المصنف الاختلاف فى تعيين اللفظ المقتضي للفساد
وعدمها ما ليس فى موافقة كل من الاصلين قد عرفت الكلام فى الصحة مع علم اللفظ الظاهر الا ان يبقى انما قد
من عنوان اللفظ وهو كالذي منصوصا بعد ما عرفت من حكاية الاصول مع الشك فى القراض الفاسد وان العامل
ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد لعدم كون الربح حينئذ بحصول زيادة ان يتحقق كالشركة بل لعدم ثبوت مثل

على الصحيح في كل عرض ضرورة اقتضاء التخصيص وتحقق على صحة تشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الإشاعة بنحو النصف
والثلث والربع ونحوها مما يؤدي مؤداها ومنها ينقدح الشك في شمول الإطلاق لما قد يمنع قطع الشركة عن ظهوره في التخصيص في
البطلان ولو لظهورها في اعتبار التنصيص كما في الإشاعة في جميع الربح بينهما بعد اختصاص أحدهما بشيء معين منه
كما هو واضح ولو قال خذه على أن النصف لي صح لتبادر كون المراد من مثل هذه العبارة أن الربح بينهما نصفين لأن المالك
لا يفتقر إلى تعيين حصته لتبعيته وإنما يفتقر إليها العامل الذي لم يذكر أن النصف له لأنه المحتاج إلى الاشتراك فما نظر فيه
في المسالك بأنه يحتمل أن يكون النصف المذكور للمالك والآخر بذكره الكلام على الشبهة فيبطل كتضييع وافتقاره
إلى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ مشتركا يحمل عليه وإن كان ذلك الحكم من نظر خصوصا بعدما سلف منه
من إمكان تصحيح صلاة تحتمله نحو ذلك إلا أنه يسهل الخطب ما عرفته من تبادر المعنى المراد من اختصاص المالك وكذا
لو قال خذه على أن الربح بيننا للتبادر المذكور ومن هنا لو اتفقا على ذكر ذلك واختلفا بالمقادير يفسخ بالربح بينهما
نصفين كما في كل مقام ذكر فيه لفظ الاشتراك أو ما يؤدي مؤداه بالأفراد ونحوه فإنه يفهم منه التسوية مع الإطلاق والتساوي
فما عن بعض العامة من الحكم بالبطلان لعدم التبادر المزبور فيتجه العقد واضح الفساد وعلى العلم ولو قال خذه على أن
ذلك النصف صح ولو قال على أن لي النصف فالشرط باطل لأنه لم يبين للعامل حصته وقد يقال في وجه كون أن الربح
تابع للمال والأصل كونه للمالك ثم يفتقر إلى تعيين حصته فإن عينها كان تأكيدا وأما تعيين حصة العامل فلا بد منه
لعدم الحقاقها بدونه فلو قال النصف لك كان توجيها لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الأصالة فيبطل العقد
قلت قد يمنع ذلك بدعوى انسياق إرادة كون الربح بينهما نصفين من نحو هذه العبارة عرفا فيجري عرفي بين ذكر
النصف للمالك أو للعامل فإن المراد كون النصف الآخر للآخر كما هو واضح ولو شرط للغلام أو غلام العامل حصة معهما
صح العقد ولو لم يعمل بناء على أن العبد لا يملك شيئا فاشتراطه حاجة لسيده وكذا لو أن أحدهما يجوز شاء وجهه
في الحصة وتعادهما ثم بناء على ملكه يتجه فيه ما سمعته من الاشتراط للأجنبي لكن قد ينافي بعده دلالة الاشتراط
للعقد على إرادة الاشتراط للسيد وعدمه قابلية العبد الملك لا يصلح قرينة لذلك على أنه يمكن فرضه مع العلم
بعدم إرادة ذلك ويتجه فيه البطلان إلا أن الأصحاب أطلقوا ذلك مكان دعوى الانسياق من إرادة المالك على نحو
الاشتراط للدابة أو كسفينة وأما لو شرط للأجنبي ولو كان خادما لأحدهما فإن اشترط أن كان عاملا صح كشرط لا بد
له يكون بمنزلة العامل المتعدد وإن لم يكن عاملا فسد لأنه ليس ثابتا في القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين
المالك والعامل حسبنا ذكر في الكتاب لا بعض ضبطه مما يوجب الجهالة وكونه خارجا عن مقتضاها ... بتجاوز
مقتضاها وأنه لو صرف للأجنبي مع كونه عاملا لأن المراد بالعامل هنا من يكون الربح في جميع ما يقتضيه
العقد وهذا المشروط له ليس كذلك وإنما اشترط عليه عمل مخصوص بأن يحمل لهم كتاب المتاع إلى
السوق أو يدلا عليه ونحوه من الأعمال الجزئية المضبوطة ولو جعل عاملا في جميع الأعمال كان كالعامل الذي
هو أحد أركان العقد معه ... وهو غير محل الفرض دائما يندفع ما قيل من أنه شرط العوض في هذه أجنبيا
قلت قد يقال إن ظاهر النصوص المعتبرة كون الربح في القراض بين المالك والعامل المذكوران في عقد كونه
مقارضا صار من قسيم العامل وهو غير ما نحن فيه ... اعتبر فيه تعيين العامل الذي يعتبر مع فرض كونه مقارضا

مقارضا والا كان اجنبيا لا يجوز الشرط له وان عمل العمل ... فذلك لا يجعله عاملا مع كونه
مضاربا لا يجاز الشرط مع عمل العمل بالتجارة بل وقع مقارضة عقد الاصل ضرورة اشتراك الجميع في الصحيح بناء
على أن الانسياق المزبور من ذلك الشرط ما في قول المصنف ... في قول المصنف بناء على أنه ملكه وليس من شرط كشرط
له وإن لم يعمل العموم ... وإن كان مشروطا بكونه لمال الربح حيث لم يعلم رجوعه إلى أصل المال مما يعلم بحيث يقتضيه
العقد ولا قيام العامل على أنه له ما علي بخاصة إذ قد عرفت أن ظاهر النصوص وكلمات الأصحاب ما سمعت على وجه لا يقيد
العموم المزبور بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال خذه قراضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا إشكال
وإنما ذكر مقدمة لقوله وكذا لو قال الربح نصفين بناء على إرادة نصف الربح من المال قولا وكيف إذ هو كالأول فلا
فإن تغيرت العبارة وذلك لأن كون الإشاعة كالنصف فكل جزء من المال إذا ربح فنصفه للعامل ونصف للمالك وفي
فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به ولكل جزء من النصف الذي ربح بين المالك
والعامل على ما عرفت من الإشاعة المزبورة بذلك ظهر لك أنه ما عن بعض من البطلان واضح الضعف بناء على الإرادة
ما أوضحناه وظني أنه إنما يريد مخصوصا بعد تقليله الحكم بمنافاته لمقتضى القراض من أن الربح كل جزء بينهما أو هذا شرط
ربح النصف لواحد للمالك أيضا كما في كون العامل والآخر بالعكس وربما ربح نصفه فيختص به أحدهما أو ربح أكثر من النصف
فلا تكون الحصة معلومة ضرورة ظهوره من فرض موضوع البطلان أن حصة كل منهما في النصف من حيث النصفية ولا
ريب في البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المنساق في بادي النظر من مثل اللفظ إلا أن التأمل التام وقد يحقق
بإرادة ما ذكرناه أولا فتدبر والله العالم ولكن لو قال النصف لكم الربح مشترك صح للإطلاق الأدلة وكذا لفظ العامل في النصوص
يراد منه الجنس الشامل لما زاد على الواحد أو المثال كالمالك فإنه لا يعتبر فيه الاتحاد فيجوز مضاربة الاثنين لواحد
مثلا كما أنه يجوز في كل صورتين تمييز كل من مال العاملين في حده وبذلك ظهر لك الحكم في جميع الصور المتصورة في المقام
كما أنه ظهر لك مما تقدم سابقا أنه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذي فرضناه صح وكان فرضنا ... فيه
أن النصف سواء لما عرفته من اقتضاء الإطلاق ذلك ولو التساوي نعم لو فضل أحدهما صح أيضا عندنا وإن كان عملهما
عقد
سواء أو مختلفا لأن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير والحصة على الشرط مع ضبط مقدارها ولأنه عقد
الواحد مع الاثنين كعقدين فيجوز كما لو قارض أحدهما بنصف المال في نصف الربح والآخر في نصفه الآخر بثلث الربح
فإن حيا ترا انفا في الكافي لك خلافا للبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع استوائهما في العمل
ك
قياسا على الشركة من ذلك والأصل فكفى به عندنا باطلا لبطلان ما يحكى عن الجويني منهم من اعتبار الاستقلال
لكل من العاملين في صحة مضاربتهما فلا يجوز اشتراط مراجعة أحدهما الآخر إذ هو كما ترى لا مستند له بل إطلاق
حل
الأدلة على خلافه أما الكلام في جملة من الفروع المتعلقة بالمسألتين التي لم نعثر على تحريرها ومنها أنه لو كان بعض الأفعال وأ
بعقد واحد بحصة مشاعة بينهما إلا أن مال كل منهما يتميز فعمل بأحدهما وربح ثم عمل بالآخر وعمل فلم يربح وأنفق
للمضاربة فهل يستحق من ربح ماله ربح مال الآخر وهل يجبر خسارة مال أحدهما بربح مال الآخر باعتبار اتحاد
عقد المضاربة أو إلا بل هو بمنزلة مضاربتين فيجري على كل منهما حكمها بالنسبة إلى تلك من غير مدخلية للآخر فيه ونوى الاتحاد
يؤثر بالنسبة إلى سراية الفسخ أو الانفساخ من أحدهما إلى الآخر لكون العقد واحدا فلا يتبعض وإن كان الذي يقوى

في سابقه الاول لان مقتضى عقد المضاربة المعرفة لك من الوضع في المقام التي تكون مخصوصا للمضوع فيه باعتبار تعدد
المالك و العامل و اتحاد المال او تعدده و منشاء الاشكال في الجميع اتحاد صيغة المضاربة حتى و اما العامل ولو
اختلفا في نصيبهما من القول قول المالك بيمينه عند علمائنا كما في التذكرة لانه منكر لما يدعيه ولان الاصل تبعية النماء
للمال فيخرج عنه الا ما اقر به المالك بخروجه عنه من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه لكن في جامع المقاصد
والتحقيق انه ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح كل دفع العقد و اما بعد حصوله فان كلا منهما
مدع و مدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك وضعف في ذلك بان نقض
العمل لا تتناوله الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد جائز لا يستحق به عمل
وانما يستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجري فيه ما تقدم من الاصول لكن لا يخلو من قصور لكن يمكن
في ظهور الربح بناء على القول بلزوم المضاربة ولو بالاشتراط في عقد لازم و نحوه دعوى المالك وثانيا ان لا ريب
في ان كلا منهما مدع منكر اذا كان نزاعهما في تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة ضرورة اقتضاء الاصل عدم
كل من الخصوصيتين لم يعد لنا دخل الاصل في ذلك يرجع الى اصل اخر ولا ريب في كونه مع المالك لان الاصل عدم استحقاق
العامل الزائد نحو ما ذكروه في الاختلاف في الاجرة في عقد الاجارة وكثير في البيع مع تلف عين ونحو ذلك تحت
المقامات التي حكموا فيها بان كونه قول المالك بالظاهر انه اولوية ذلك في حال الظهور وكذا حال العدم [illegible] فرض لزوم
العقد فانه وان كان قد يقال ان المالك مدع استحقاق العمل كله قد يدفع بانه لا يدفع استحقاقه وانما النزاع
في الحصة لا الاجرة ولا ريب في ان مدعي زيادة ها هو المدعي بعد قطع النظر عن النزاع في تشخيص العقد المتصرف لها
والا العامل ولو دفع فيها في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة وان كانت ازيد من اجرة المثل
وقلنا بان التبرعات من الثلث لكن [illegible] ذلك في مال اذا فات بسبب على الوارث بخلاف المقام الذي [illegible] فوات
فان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض بل هو على تقدير حصوله امر جديد [illegible] حصل بسعي العامل
وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض [illegible] و لو قال العامل
ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه وكذا الوارث [illegible] لسبق اقراره المؤاخذ عليه بقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم
جائز و قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار [illegible] عن معارضة قاعدة سماع الايمان في كل امر لا يعرف الا
بعد علم ثبوت هذا العموم [illegible] منهما ما لم يسبق الاقرار وعلى فرضه [illegible] بكون مرجح
قاعدة الاقرار عليها [illegible] تقديم احد قولي الامين [illegible] على الاخر و على كل حال فلو
ريب في تقديم اقراره السابق من غير فرق في [illegible] ذكره المختلف وعدمه [illegible] لبعض العامة بل ظاهر
قول المصنف وغيره لم يقبل سماع بينة على ذلك لكونه مكذبا لها باقراره [illegible] البينة على [illegible] اما هو ظاهر
فكون الدعوى مسموعة لا ما اذا اسقطها الشرع [illegible] قاعدة الاقرار [illegible] شهادة البينة نفسها بلا دعوى ولا
ريب في تقديم قوله [illegible] هذا كله اذا كان ذلك منه رجوعا او دعوى غلط او نحو ذلك اما لو قال ثم خسرت
او قال ثم تلف الربح قبل لانه امين يصدق بالنسبة الى ذلك ثم قيد في التذكرة فيما اذا كان دعوى الخسران في
موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد و الا لم يقبل ولا بأس به و لو عامل اثنان بحصة من الربح تظهر [illegible]

قال المقام

ملكا متزلزلا و لا يتوقف ذلك على وجوده ناضا على المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه سوى ما كان
لك بل لعل ظاهر التذكرة انه الاتفاق [illegible] والفتوى على كون الربح بينهما ولا ريب في تحققه
بمجرد الظهور لغة وعرفا وخصوص صحيح [illegible] دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم
فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل اذ لو لم يكن مالكا لحصته بالظهور لم يوجد [illegible] لذلك الا
دخول الحصة في ملكه ويسري العتق في الباقي كما هو القاعدة فيه ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من
مالك وليس المالك [illegible] اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون العامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان
العامل يملك المطالبة بالقسمة التي هي فرع الملك اذ لا يكون في استحقاقها العلقة [illegible] ليست هي حقيقة و الا لم
يقتض انها حقيقة لكن مع ذلك كله عن الفخر عن والده ان في المسألة اربعة اقوال وان كان لم يذكر تفاصيلها احدها
ما سمعت ثانيها الملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق
الوجود لا الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلف المال وان
كان المالك [illegible] انه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال كسائر
الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة
جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة الرابع ان القسمة [illegible] عن ملك
العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة و المقتضي للملك انما هو العمل وانما هي [illegible] على تمام الموجب للملك
للمالك [illegible] عن التذكرة انه لم ينكر [illegible] من الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل
الثاني للشافعي في احد قوليه والاول في احد الروايتين [illegible] الباقي على الاول فلا ندري لمن نسبت البواقي من
الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة الماخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير محصور في النقد فاذا
ارتفعت قيمة العرض فراس المال منه ما قابل [illegible] راس المال والزائد ربح متحقق الوجود ولو سلم انه غير محقق
الوجود [illegible] في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة [illegible] هذا ما على
الثاني وعلى الثالث انه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشيوع اذ يجوز ان يكون مالكا ويكون ما ملكه
وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم
ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له و لا يثبت بالشرط
ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من [illegible] فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه للالحاق
بالجعالة كما نبه عليه في وجه الرابع وضعف [illegible] يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليها وقد يتبع بذلك
كله او اكثره ما في التذكرة وجامع المقاصد الا ان الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال ان لم يكن اجماعا وذلك
لان الربح حقيقة ما زاد على عين الاصل الذي هو راس المال وقيمة الشيء [illegible] لا وجود له في [illegible] ولهذا
وانما هو [illegible] العرض [illegible] الدين الذي هو [illegible] كلي الا انه مال شرعا وعرفا موجود
في الذمة بخلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد بل هو والعرض مال لا يقتضي تحقق الربح حقيقة بعد
[illegible] انه حقيقة [illegible] على عين راس المال المتوقف على تحقق راس المال في الخارج ولا يكون فيه كون

الشئ ليساوى مقدار راس المال ضرورة علم صيرورة ذلك عين راس المال راس المال نعم قد يطلق على مثل
ذلك انه ربح تسامحا بناء على اصل السلامة وامكان الانضاض فى سائر الاوقات و نحو ذلك مما يخرجه من
القوة الى الفعل وحيث كان قريبا اليه اطلق عليه اسم الربح و بذلك يظهر انه لا سقوط لجملة من الادلة السابقة المبنية
على كون ذلك ربحا حقيقة وطلب القسمة حقيقة ايضا ثم الفسخ بعد رضا المالك بالعروض عوضا عن راس ماله
وهو خروج عما نحن فيه نعم لا باس ان يقال بالظهور ملك العامل ان يطالب بعمل ان له انضاض ولو بقدر راس المال
فيتحقق الربح ويتبعه تحقق الملك وبه يورث ويضمن التلف له وغير ذلك فان ارادوا الاصحاب بالملك حال الظهور
هذا المعنى الذى لا ينافيها قواعد السوكة و لا قاعدة تبعية النماء ولا غير ذلك كاد مجمعا و الا فقد بقى ما قلناه ان
لم يكن اجماع بل لعل الوجه فى جزء من اللازم ذلك انه بنكاح الا كتفا بمثل ذلك فى العتق للبيع على السراية فان ملك انه
ملك جزء من الازم انه موجب الملك نفسه فتدبر جيدا فان المسئلة محتاجة الى التامل و احسن انقياد وكيف كان فقد
صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المراد به ملك متزلزل بل لعله اجماع بينهم ومع فاحكم
فيما يستقر به وذلك هو اما الانضاض جميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معها على قول
قوى وبدونه يجبر ما يقع فى التجارة من تلف او خسران سواء كان الربح والخسران فى مرة واحدة او مرتين فى صفقة
او اثنتين وفى سفرة ام سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال ولا من ذلك العقد فاذا لم يفضل شئ فلا
ربح وهو محل وفاق و بيان بعض احكام ذلك وفى القواعد و انما يستقر بالقسمة او بالانضاض و الفسخ قبل
القسمة وتفصيل الحال ان فى المسئلة صورا و ذلك لانه اما ينضم الى الظهور انضاض جميع المال او قدر راس
المال مع الفسخ او القسمة او احدهما او بدونهما او ينضم اليه القسمة دون الانضاض ثم القسمة اما للربح فقط
او لجميع المال لا ولى ان ينضم الى الظهور الانضاض لجميع المال او قدر راس المال فقط مع الفسخ او القسمة
ولا ريب فى حصول الاستقرار مع ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع وضعهما بذلك الثانية الصورة بحالها
لكن مع عدم القسمة وفيه وجهان اوجههما فى جامع المقاصد وتبعهما فى التذكرة وعتاد هما فى ظاهر القواعد
الاستقرار لان العقد قد ارتفع وراس المال حاصل ناض فيخرج عن كونه وقاية لارتفاع حكم القراض بارتفاع
العقد ولوجوب صرف الربح الى ما شرطاه حيث ارتفع العقد والثانى العدم للاستصحاب و لظاهر قوله على
اليد ما اخذت حتى تؤدى ولعله انك تردد الفاضل فى محكى التحرير لكن قد يجاب بمنعها بحصول القراض عن الاول
بارتفاع العقد المقتضى لخروج المال عن كونه مال قراض فيبقى امانة لان اليد فى الاصل لم تكن يد ضمان فيتبع حكم جبران
ما الربح لا زيادة مع كونه تراضيا وبان وضع اليد على مال الغير وان كان لا للعهدة الى الاداء الا انه لا يلزمه خسران التالف
بغير تقصير من الربح فى صورة النزاع والا لاستقض بما بعد القسمة قبل القبض وفيه منع الارتفاع صدق اسم مال
القراض عليه وان ارتفع بالفسخ صدق كونه العامل مقارضا والادلة مطلقة ان الوضيعة فى مال المضاربة
على الربح الذى هو بينهما مع منعها ان المتجه بقاء حكم المضاربة على حالها مع فرض عدم انضاض بعض المال
بان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو ليس ببقاء حكم العقد السابق وان فسخ وربما يرشد الى ذلك ما
صحه فى الصورة الثالثة بل قد يقال ان تسليم راس المال الى المالك الذى اخذه منه من تتمة الشهيد

انتهاء عمل المضاربة والاتمام عدم كون الخسران من الربح فيما لو نقص المال الجمع فى بلد عمل العامل او سافر السداد فسخ هو
عقد المضاربة ثم تلف بعض المال قبل الوصول الى المالك مع التزام منافى تلك الادلة المعتبرة لكن مما لا يخفى بادنى تامل
كزيادة تبم تحرير المضاربة قبل القسمة وقبل الوصول لان الظاهر استحقاق العامل فيها على شرطه فى عقد المضاربة
وغير ذلك مما يدرى بقوة الوجه الثانى والله العالم الثالثة ان يقع الفسخ والمال عروض كلا او بعضه بحيث لم ينض قدر
الملاك فان حصلت القسمة مع ذلك حصل الاول لانقطاع حكم القراض ولا يخلو ان العامل لم يجبر على البيع والانضاض
فان قلنا انه فى حكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين فى الصورة الثانية الا
ان تكون القسمة للربح خاصة ولا ريب فى عدم منافاته فى الاستقرار جان حصل شئ من الامور المذكورة يقتضى الاستقرار
ثبوته والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما فى عبارة القواعد من الحكم بالاستقرار بالقسمة فى مقابل الانضاض المقتضى الى
عدمها وان كان المال عروضا كلا او بعضه فان ظاهرها الحاجة الاستقرار بمجرد هما من دون فسخ القراض اذ لا
معنى لانضاض الربح لان راس المال لا حركة فيه الا باعتبار وقسمة الربح وحدها لا تخرج عن كونه وقاية
اذ للمال يقينه على ارتفاع القراض وانتهاء عمل وكذا قوله او الانضاض والفسخ يقتضى ظاهره اعتبار انضاض
جميع المال وقد عرفت انه يكفى انضاض قدر راس المال كما انه يقتضى عدم الاستقرار لو حصل الفسخ والمال
عروض لكن يجب حمله على ان من وجوب الانضاض على العامل واما عبارة المسالك فلا ريب فى فساد ها
على ما حضرنى من نسختها من عطف القسمة باو ولكنها غير نقية من الغلط ولعل كونها بالواو وهى بالحجة الا
الجزء السابق الذى ذكرناه فى الصورة الثانية واما الصورة الثالثة فليست مذكورة فى كلامه وظاهره عدم
الاستقرار فيها وقد عرفت الحال لانك قد عرفت الاستقرار فى الصورة الخامسة مع القسمة قبل القبض ومحته
كو حصول القراض بها بل وبتبعه القراض الشكر باتلاف المالك مال المضاربة الذى ظهر فيه الربح لتمحض حق العامل
فى ذمة العامل المالك والضامن المضاربة كالو اسرد المال عنه بحيث ما لو اتلفه اجنبى فان الظاهر
بقاء المضاربة فيما اشتغلت به ذمة الاجنبى كما صرح به الفاضل فى التذكرة والله العالم الامر الرابع فى اللواحق وفيه مسائل
الاولى لا خلاف ولا اشكال فى ان العامل امين بل هو اجماعى فلا يضمن الا بتفريط او خيانة ولو بالتعدى
فيه بان فعل فيه ما لم ياذن له شرعا فيه ولعل منه السفر به اذا نهى المالك وسواء شرع لكن نهاه المالك عنه
ونحو ذلك مما عرفت ضمان العامل فيه وان بقيت المضاربة بل ظاهر الادلة كونه ضامنا للوضيعة التى تكون
فى ذلك بل صرح بعضهم بذلك وظاهره ضمانه الخسران الذى يكون للفسخ فى البلد الذى سافر عنها اذ قد يقال او يقوى ضمانه
الوضيعة المتجددة بعد التعدى وبالسفر مثلا ولو تساوى السعر فى البلدين على وجه لو باع فى البلد الذى سافر
عنها لحصلت تلك الوضيعة ايضا لا طلاق كونها على العامل مع مخالفته ثم لو فرض كون الوضيعة سابقة على التعدى
فيقد فساد وربح بما فيه تلك الوضيعة امكن عدم الضمان فيه وعلى كل حال لا يخلو من اشكال ولا خلاف فى ان قول
العامل مقبول فى التلف لانه امين وذو يد على المال باذن المالك من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بامر ظاهر
او خفى مع اقامة البينة عليه وعدمها وقد تردد فى ذلك فى الوديعة ترددا ذكرنا احتمالا في الوديعة وهذا فى عدم قبول قوله من التكليف بما لا يطاق
لاحتمال الصدق فتكليفه ثانيا بذلك بعد ذلك او التخليد بالحبس وهو المحكى عن الشيخ ومن اصالة عدم الرد فيكون

المالك مكرّ الظهور اذ لا يصلح العموم في ادلة البينة على المدعي وقبول قوله في التلف مثلا لا يقتضي الثبوت في طرق التسعير في
الاداء لما يقتضي قبول قول الامين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه والقياس على الودعي غير جائز عندنا خصوصا
بعد الفرق بينهما هنالك لمصلحة المالك خاصة بخلاف المقام الذي هو لمصلحتهما والتكليف بعد التلف والقهر يرفع التكليف
عن الابطال والتخلية السهل اذ الكلام هنا في القبول وعدمه من حيث الغرامة وعدمها لا من حيث خصوص العين وعلى ما
في الغريب ما في جامع المقاصد والمسالك من ان الذي لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده بالسجن لو اصر على انكاره لاحتمال الصدق
وهو كما ترى ضرورة ان ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فصدق غير المقام الذي هو امين الا ان يحمل على ما اخذنا ومعنا به
وان ادت الحكمة لاستيفائها دين الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة لا ان قبل هذا لابلى
في دعوى التلف بخصوصها الغاصب وليس في كلامهم تنقيح هذا ينبغي النظر فيه فتلك لا بأس بالتزامه في المقام والعامل
عند ظاهر الشرع الا ان يرضى المالك بالبدل ويكون له تدارك النور بواسطة الشرعية لكن ينبغي ملاحظة ان ذلك كله
خروج عما نحن فيه وان كان هو جيدا حيث تكون الدعوى في خصوص العين فالحق فيها منع حدّ في الانكار عليه
فان ذلك لا عرف لردها الا الدعاء وكلها من هذا القبيل فيجري حلف ضرورة انه ليس ذلك منهما في دعوى وغيرهما
وانما هو في دعوى خصوص العين في قد ماذكرناه من ان المراد هنا القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض ان
المال لخصوص العين لا يحتج ماذكرناه فيجد ما في المسألة الثانية اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال فان كان
باذنه صح الشراء وينعتق عليه لعدم ملك اولاد العمودين فان فضل شيء من المال الذي دفعه القراض عن ثمنه
كان هو الباقي قراضا لعدم انفساخ عقده ولا يبطل القراض لانه مبني على عقد القراض على طلب الربح فكيف يعقد عليه ما
يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك فبخير محض خلاص خشيان على الغرض المقصود من العقد فيقع فرض ذلك
المال فيجري حراء العامل له بعنوان هو الاذن لم يكن ذلك من تصرف المضاربة وانما هو من تصرف الوكالة الخارجة
عنها فيبطل وغيرها الاذن هو جمع من اسنده الى الماتن له وكونه البائع راسي المال كله وان بطلت المضاربة من
اصلها هذا كله اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء واما لو كان فيه اي العبد المذكور فضل على المحكي عن بعض انه لو كان ثمة
رب المال حصة العامل من الزيادة تحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه العتق القهري الصادر باذن المالك الذي هو
الى سؤال دفاقه في المال العبد ظهور الربح والادها والسراية على العامل انه بناء على السراية ضرورة انه يلزم المال
لا تضمن البيع والا استسعى العبد فيه ولكن مع ذلك كلا الوجهين لم ولا ان الشهيدين وغيرهما الجرح لا يحصل مالو ربح من
عدم كونه ذلك من طول المضاربة المعتبر فيه امكان تقليب المال الربح واما الاجرة فحكمها في ذلك على ما تقدم من تحرك
والسوق جزم من الحلل ما خرج عن العقد الحقيق الشراء الذي هو مع الاذن لا للمالك فمحرز فيمن فيقتضي العامل على الربح
كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري فبدا او يستوفي العامل وكم انسخ وساوى وطل ومحمد لك واما العمل الذي يعود فهو
وان لم يكن مقتضيا العقد لكنه عمل الامر به من المالك فاعل معه نفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له اجرة مثله على
فرض انحصار العمل في العقد فيه فيما الاجر ان كان مثله على حيثية الاجرة والا فلا وحكم المتم ذكر وجزم بالاجرة للبيع
انه بدون نقل الدليل المراد انه كالعمل الاجرة فان الاحالة على اجرة المثل يقتضي انه لا اجرة قطعا الى ان قال وهذا يحصل الفرق
بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي بلا جعل على الشراء والاجرة ليست مقتضياته بخلاف القراض فانه جعل على طلب العوض

العوض على عمل من حصة او اجرة فلك هنا خصوصية ما في المتن بل وجامع المقاصد بل وغيرهما لكن لا يخفى عليك انه لا
لم يكن اجماعا انه لا مانع من جعل مثل هذا التصرف من مقتضى المضاربة مع التصريح على المالك من جهة ضمان حصة الربح
او ثمن العبد فيها او صورة العبد مشتركا بينه وبين المالك بناء على عدم السراية لاطلاق الادلة بل لعل صحيح شراء
العامل اياه مع الموجب سراية العتق اياه على المالك مما يؤتي اليه انه وقد عرفت سابقا عدم دليل على اعتبار امكان التقليب في
تحقق مال المضاربة ثم دقيق ان ذلك ونحوه لا يندرج في اطلاقها او ثانيا ان المعتبر عدم الحصة والاجرة معا بذلك
على عدم كونه من تصرف المضاربة ضرورة صيرورته بالاذن في ذلك دليلا خاصا على ذلك هي المراد منها او انه
متضمن المضاربة الذي هو احكام المالك وما ذكره من الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه ضرورة كون الكلام في
الاجرة على نفس العمل كان دعواه الفرق المزبور بين العامل والوكيل هنا كما ترى اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل
لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على ما هو المفروض فلم يبق احتمال الاجرة باعتبار كونه عملا مأذونا فيه ولم يظهر من العامل
له التبرع لتصريحه بوكالته وغيرها او كان العمل على الاجرة على غيره في ذلك بين عامل اياه وغيره كما انه لا فرق في
المقام بين ظهور الربح وعدمه بناء على ذلك فيجعل الاجرة من الحصة وغيره فيما لو ظهر الربح في غيره محله بناء على العدد
ليس من عمل المضاربة كما هو واضح وفي شرائه انه ماذكره من انه ذلك من المالك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد فذلك
فيه بانه يقتضي انفساخ العقد اجمع لعدم تبعض العقد بالنسبة الى ذلك لا انه للمضاربة باقية فيما بقي اذ ليس هو كالف
بعض راس المال الذي ليس فيه لا يقتضي العقد بالخروج عن قابلية جريانه او العقد فيه فالاولى حمل المقام على الفسخ
المالك في بعض مال المضاربة بما يستوفيه ونحوه وكان هذا هو العامل هنا كما لو كان الشراء من العامل باذن المالك
كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل اي كان موقوفا على الاجازة فيصح الشراء وبقي وان لم يكن من المضاربة
بناء على عدم الاحتراز منها في تصرفها مع التصريح بالاذن خصوصا عن الاطلاق واحتمال البطلان وعدم تأثير الاجازة
في مثل هذا التصرف الذي عن كالنص ضرورة عدم فحوى عند لفلانه او بعض انكانه كما يترتب عليه الفساد وانما هو لعدم
ترتب حكم المضاربة عليه وذلك لا ينافي الفضولية خصوصا اذ كان ذلك او فيه تعبّر لها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر
المصنف عدم الفرق في ذلك وفيما يأتي من الشراء بالذمة بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما
لما عرفت من عدم دخول هذا التصرف في المضاربة مع التصريح بالاذن ما لم يلبس الامر ظاهر اطلاق الاذن لكن يحتمل
تعض مع الفرق لو مال اليه فحكم مع الجهل بصحة البيع والانعتاق على المالك ولا ضمان على العامل لان العقد لكن
شراء ماذكره بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه التكليف بالمحال وكما لو اشترى
معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب لا فرق بين المعيب وما نحن فيه بعد ان شراء المعيب جائز دونه لا يدخل
فيما نحن فيه ذلك الكلام في حالة لا ربح فيها بعد ثبات العيب على النفس والمال انه جاهل به و اشتراه في حالة اخرى
ولا يحصل في الظاهر بالجملة حكمهم بصحة العقود التي يظن بها الربح وان ظهرت على خلافه لا يلزم منه صحة هذا يقتضي كون الحكم
هنا كذلك ومن هنا استشكل في المقام الى الشهيد لزوم يقول كلا الاشكال لاحتمال احدهما خصوصا على اهل الحكم لا يدور معه
العقود على الحقيقة فان العلم مقيد ولهذا اجاهل النسب حيث وقع ما تقدم كما في جامع المقاصد مال الى البطلان في البيع
فلعلها هو في غير شراء البيع ونحوه قال فلا قبل لو كان الشراء المبيع باعتبار العيب فالبائع ضبطه وانما ظنها

العامل بحق السوم فيه وكذا لو وضع ظن الغبطة فظهر خلافه فانك قد علمت ان الاذن ظاهر في ذلك والحجة عدم صحة
البيع فيأتي الاحكام السابقة قلت قد يفرق بين المقام والعيب ونحوه بان مبنى المضاربة على الاجتهاد بالنسبة الى
العيب وعدمه والغبن فيها وعدمها ونحو ذلك مما يكون في حالية الشيء بالخطأ والصواب فيخرج كل منهما من توابع المضاربة
ولا اذن فيه صريحا يمكن الجهالة ضرورة جريانها على المتعارف من حكم التجارة فيخرج عنه كون شراء الشيء من
تصرف المضاربة ولا اذن فيه صريحا لم يكن الجهالة او ظنا موجبا للاذن من المالك ضرورة عدم كون عنوان الاذن في
المضاربة المجهول لحاله على وجه يشمل المقام فلا يبعد كون العلم طريقا في المفروض بخلاف العيب ونحوه فانه من عنوان المأذون
فيه ومن الغريب ما سمعته من جامع المقاصد من دعوى فساد البيع فيه على المقام الذي ربما ظهر من ثاني الشهيدين
الاجماع على خلافه حيث نسب الصحة فيه الى الحكم وان كان قد عرفت ان الاندراج فيما نحن فيه معا وجرى فيتجه عليه صحة البيع و
الانعتاق وان قلنا انه ليس من تصرف المضاربة محل منع فالمتجه الفرق بين المقامين كما هو ظاهر العلامة والفاضل حيث
اطلقا الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالي العلم والجهل وكيف كان هذا كله اذا دفع الشراء بالعين واما ان كان
في الذمة الذي قد عرفت انه راجح في باب اطلاق المضاربة في نحو المقام فضلا عنه في ما كان كذلك وقع الشراء
للعامل ظاهرا او باطنا الا ان يذكر رب المال لفظا فيكون فضوليا او نية فكذلك وان الزم به ظاهرا الا ان في الواقع موقوف
على اجازة المالك في فرض عدمها كان له [illegible] وان كان اباه فيعتق كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من ينعتق على المالك
عقد عن صحيح [illegible] بل حوله في ملكه من غير فرق في جميع ما ذكرنا وانا اطلق في [illegible] هنا صحة الشراء والعتق
على المالك لكن الحق عدم الفرق في المستثنى وان [illegible] المسئلة الثالثة لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زو
جها كان باطلا النكاح لعدم اجتماعه مع الملك كما حققناه في محله وان كان يقوى ايضا [illegible] صحة الشراء ولم نقو
فائدة لكونه من موضوع العمل المأذون فيه اذ التلف فيه [illegible] طلب الربح فيه فيوجه كشراء ابي الزوج ونحوه
يبطل الشراء لان فوته الضرر عليها ضرورة بانفساخ النكاح [illegible] في بعض الاحوال والنفقة والاستمتاع ونحو
ذلك فيكون تقييدا لاطلاق الاذن وهو [illegible] بل وعندنا في المختلف وكشف الحق بناء على ارادة الوقف
على الاجازة من البطلان الا هو [illegible] وان كان هو [illegible] الا ان الاقوى مع الاثم [illegible]
[illegible] الحكم عليه واضح كوضوح بناء على الوقف على الاجازة وكذا بطلانه بدون اجازته
ضرورة بطلان النكاح وعدم ضمان ما فات من المهر والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول بالصحة فكذلك
الجزم بضمان ما فات بسبب [illegible] الزوجية لان التفويت [illegible] ضمان المهر ظاهر اما النفقة فمشكل
بالظاهر [illegible] بالنسبة الى الضمان [illegible]
المستقبل [illegible] بانه [illegible] وهو بعيد والظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على [illegible]
وهو الذي ذكره جماعة [illegible] في جامع المقاصد [illegible] العامل لو اجاز المالكة البيع [illegible] من المهر والنفقة
لان ذلك باختيارها [illegible] الثاني [illegible] ان التفويت [illegible] قلت هو [illegible]
ضمان النفقة ضرورة عدم كونها مالا لها [illegible]
وان [illegible] لكلام الفاضل في [illegible] الحكم [illegible]

قد بان الشيء او لا يعصون الا اذن منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاطلاق والا لم يكن الحكم لها وجه وفي توقيع الضمان
عن العامل كما لو وقعت صحيحة ضرورة عدم الفرق بين استفادة الاذن من صريح اللفظ والاطلاق وكذا في ثبوت
المهر عليها مع فرض عدم الفسخ من قبلها لكونه مستحقا لها بالعقد ولعل مراد من اطلق ضمانه المهر لسيد العبد الذي هو الزوج
وهو هو مهر المثل او الذي ذكر احتمالا ان لا اثمها ايا ثبات بالنسبة الى الجميع او النصف مع فرض تحقق الفسخ قبل الدخول
وثالثا انه بناء على انه ذلك من اسباب الضمان لم يكن للتقييد بالعلم وجه لعدم التفاوت فيها بين العلم والجهل
بالحال هذا الكلام فيما لا يخفى ما فيه خصوصا مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الوافية لضمان العامل
وقد ذكرنا تحقيق الحال في نظير المسئلة ولو الفسخ بالرضاع في كتاب النكاح من اراده فليلحظه الا انه لا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرنا حكم ما لو كان المال لرجل فاشترى العامل زوجته حتى ما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة من انه
على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول فقد قال في التذكرة ان في لزوم نصف المهر للزوج وجهين فان قلنا يلزم يرجع
به على العامل لانه سبب لتقريره عليه فيرجع عليه كما لو افسدت امرأة النكاح بالرضاع وقال ولم يذكر حكم ما لو العبد الحر
وكانه يحكم بجواز الرجوع به لانه تقرر بالدخول لكن قد عرفت الحال في ذلك كله خصوصا مع ملاحظة ما ذكرنا
في كتاب النكاح بالرضاع فالأمر [illegible] المسئلة الرابعة اذا اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق عليه
ولا ربح صح الشراء وكان من مال القراض فاذا كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء او بعده وقلنا يملك العامل بالظهور
انعتق نصيبه من الربح عليه ويسرى في الباقي [illegible] في باقي قيمته سواء كان العامل موسرا او

العتق ح

بوجه [illegible] لخبر [illegible] الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس
عن ابي عبد الله في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا
اعتق واستسعى في مال الرجل الذي قد ترك الاستفصال فيه عن اليسار والاعسار مع انه المسئول عنه مطلق الرجل
لا بحمل الخصوص [illegible] على الامام بماله [illegible] الحكم بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعده لكن
ذلك احتمل او قيل على الرواية مع التقويم على العامل للموسر لاختيار السبب الموجب لها فيحتمل التحرير للزيد على
العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم عليه فيه كما فيها بل في جامع المقاصد
والمسالك احتمال بطلان البيع من اصله لانه مناف لمقصود القراض الذي هو السعي للتجارة القابلة للتقليب والاسترباح
المنافي لهذا الشراء المتعقب للعتق فيكون [illegible] باطلا او موقوفا على الاجازة الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة
النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة القول بجواز شراء الاب للمالك مضاربة مع الاذن كما او ما انا
اليه سابقا بل قد عرفت ان مقتضى الجميع عدم الفرق بين هذا الربح حال الشراء او تجدده بعده فانه لا ريب في
انعتاق نصيبه معه ولكن في جامع المقاصد والمسالك في سراية العتق وعدمها وجهان اصحهما العدم لاختيار
السبب هو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق وهو اختيار للسبب وثانيهما لا لان الشراء ليس هو
مجموع السبب بل جزئه والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فلا يكون مختارا للسبب
لا بجزئه [illegible] وفيه كالارث الذي لا يوجب سرايته وفيه ما عرفت من انه ايضا اجتهاد في مقابلة
النص والفتوى ومعقد الاجماع التي لم يفرق فيها اجمع بين الامرين نعم قد يقال بعدم الاندراج مثل هذا الشراء

في اطلاق المضاربة مع العلم بالنسبة لتضرر المالك بانتظار سعي العبد الذي قد يعجز عن الاداء والصحيح بحسب حال الجهل والفتوى
ومعظم الاصحاب لا وثوق بارادة هذا الفرد من اطلاقه [illegible] فالوقوف على الاجازة لا يخرج من قوة في الكلام في سبيل ايجاد
الذي لما ظهر من النص والفتوى وجعل مناط الحكم المزبور تقويمه ثم الظاهر في زيادته على راس المال وعدمها
ولا ريب في عدم اعتبار ذلك لتضرر [illegible] امكان زيادة غيره من اعيان المضاربة على وجه [illegible] العامل حصته الشايعة
المتحققة في الاب ثم تزيد قيمته فالربح لا ريب في جريان الحكم المزبور عليه والصحيح معنى [illegible] ما اذا كان اقل الا ان
هو جميع مال المضاربة لا ما يشمل الفرض كما انه لا يشمل ما لو زادت قيمة الاب الا انه نقصت باقي اعيان المضاربة
على وجه تكون تلك الزيادة جابرة او اقل اذ لا ربح والمراد من الصحيح الزيادة التي تكون بها [illegible] كان احد
اعيان المضاربة قد ظهر ربح واراد المالك والعامل الانضاض لكن لم يحصل في [illegible] وجود راغب في تجديد زيادة
لبعض اعيانها فهل للعامل تاخير بيع الاب اذا اراد المالك تقديمه وجهان اقواهما العدم ضرورة كونه كالمال
الذي هو مسلط عليه ولم تظهر زيادة [illegible] العامل [illegible] في ان المالك [illegible] مقدم على العامل [illegible] خصوصا
مع احتمال الضرر عليه بوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب العتق وانتظار المالك الى البيع المحتمل عدم
حصوله وليس هذا الفرض من ظهور الربح بعد [illegible] الذي به ينكشف سبق ملك العامل بل هو من [illegible] في
حصوله [illegible] لبعض [illegible] الا لم يكن قيمتها [illegible] ونحو ذلك مما لا يوجب سبق ملك للعامل كما هو واضح والله العالم

المسئلة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل او هما صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من كون العقد جائزا
او كان الربح [illegible] وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل
الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عند [illegible] ممن جعله كان عمل محترم صدر
باذن المالك لا على وجه التبرع [illegible] بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها فلم توجد فلا شيء له و
مسلطا على الفسخ حيث شاء واحتمال دفعه بانه انما عمل للحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو
يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا [illegible] عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ [illegible] عن العبد [illegible] في العمل
نرى [illegible] ومن [illegible] ضرورة اقتضائه ضمان المالك الاجرة لو فسخ وان قبل العامل مراد [illegible] ولم يحصل
ربح بل والخسر وهو مناف للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا
لو الخوف منه ما يحكى عن اطلاق التذكرة من ان له الاجرة في الفرض حتى لو كان الفسخ من العامل نعم قد يقال الاجرة
فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل اتمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامه على الربح المقدر
عليه والفرض احتماله فبالفسخ تفوت الحصة ولكن العمل على احترامه ورضاهما بالعقد الجائز المسلط
على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة له من جهة اخرى ويكون حمل قول عبارة المص على ذلك كان منه
يظهر لك ما في [illegible] من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الانضاض وبعده وكيف كان فلو كان بالمال
عروض بعد الفسخ قيل كان للعامل ان يبيعه دون رضا المالك وان لم يكن ظهر فيه ربح لتعلق حقه بيده [illegible]
دون يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا حق له مع فرض عدم الربح والاحتمال المعارض باحتمال النقصان
لا يكفي في دعوى تعلق الحق كما هو واضح نعم في ذلك لو كان الراغب المذكور موجودا في الفعل فيتجه الجواز لانه في قوة

ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا اذ لا يمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف صدقه عرفا على زيادة قيمة
المال في نفسه او فعلية الثمن من الراغب لا وجوده وان لم يكن قد وقع منه ذلك خصوصا اذا حصل الراغب
بعد الفسخ وثانيا يمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور الربح لا يزيد به على كونه شريكا ومن المعلوم عدم سلطنة
الشريك على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك وبذلك ظهر ان التوجه المنع من البيع مطلقا لقاعدة منع التصرف في مال
الغير بغير اذنه وغيرها ولو انعكس الحال بان الزمه المالك بالبيع قيل يجب عليه ويقتضي المال لانه اخذه نقدا فيجب
ان يرده كذلك ولا طلاق قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده وفيه منع
دلالة الخبر المذكور على وجوب رد المال المأخوذ لا لذات المتغير بحالها اخذه اولا والا فلا اصل البراءة فالوجه عدم وجوب
عليه الاجابة هذا كله في صورة عدم ظهور الربح اما معه وكان المال عروضا وطلب المالك الانضاض فقد جزم
في جامع المقاصد وغيره بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاق الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط
بالانضاض لاحتمال عروض ما يقتضي سقوطه وفي تفكيكه سماحا ما يعلم برد هذا الكلام على القول به فبناء على
انه بالفسخ يحصل الانضاض المضاربة ويتحقق الشركة بين المالك والعامل حينئذ وحصته من الربح المفروض ظهوره
عند الفسخ وكلاهما يتحدد من تلف وخسارة فهو على عليهما لا يختص به الربح بمجرد عدم وجوب اجابة العامل
للانضاض وان الزمه المالك به لعدم ضمانه ما يعرض مع عدم وجوب الارجاع نقدا كما عرفت ومنه يعلم الحكم
الحال فيما لو طلب العامل البيع خاصة الذي ذكر فلك في وجوب اجابة المالك له وجهان ضرورة كونه
المميز بناء على ما ذكرناه عدم الوجوب بل لعله كذلك حتى على القول لا لا بحسن لامكان وصول الحق بقسمة العروض
والارجاع نقدا انما هو حق للعامل فاذا اسقطه وكان حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي
من المعلوم انه لا يكلف اجابة شريكه الى البيع كذا لك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تاخيره الى وقت
مترقب كوسم متوقع فاليس له ذلك قطعا لانه كالفسخ لعدم ثبوت تسلط للعامل بناء على توقف ملكه على
الانضاض او غيره ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الفسخ من العامل في هذه الصورة اذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم
بعدم استحقاق الاجرة لو كان ناضا لا ربح فيه وبعدم وجوب اجابة المالك الى بيعه لان المانع من قبله
هو واضح وان كان بعض المال ناضا فان كان قدر راس المال لا يجب اجبار العامل على انضاض الباقي
لرجوع المال الى المالك كاملا واولى منه لو كان ازيد اما لو كان ناقصا ففي ذلك الوجه جواز اجبار
على انضاضه نديه لو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق فلك لكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره
على وجه يتبين لك ان جميع ما في جامع المقاصد وغيره هنا غير منقح فلاحظ وتامل وكيف كان فعن المسالك
وغيره انه كان بالمال سلعا كان عليه اي العامل جبايته وان فسخ المالك وكذا غيره من الديون للمالك
فيها لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والمديون لا يجري مجرى المال ولان الدين ملك ناقص
والذي اخذه ملكا تاما على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن فيه ما عرفت من ان الاصل البراءة بعد عدم وجوب
الخبر المزبور على ذلك بعد فرض وقوعه الاذن باذن المالك وانفساخ المضاربة فالمتجه حينئذ عدم
ومنه يعلم الحكم ما في قول المص وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له اي للعامل البيع الا ان

الوارث بل هو مناف لما ذكره سابقا من ان الوجه المنع ضرورة عدم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري فليس
له التصرف الا باذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا [illegible]
قوله اخرى هو ما ذكرناه من عدم جواز البيع الا باذن لبطلان العقد وقد استوجهه ذلك وهو في محله والله العالم مسئلة
السادسة اذا قارض العامل غيره فان كان باذن اي المالك وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح لانه يكون
ح بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك وسبق عقد القراض معه لا ينافي ذلك بل لا يقتضي فساده لعدم ما يدل على اعتبار
خلو المال عن نوع عقد قراض عليه في صحة الثاني وان كان هو لا يستحق شيئا من الربح لعدم العمل منه اما لو فرض عمل
كل منهما صح واخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح
لانه للعامل وابطال عقد القراض ولو بالاول الحصة التي جعلها المالك ليس من اعمال التجارة التي شرع جعل بعض
الربح عوضا عنها فلا يصح اشتراط شيء من الربح له حتى لو اذن المالك له في ذلك فان اذنه لا يفيد في شرعية ما هو
المشروع اللهم الا ان يدعى دخول مثل ذلك في عمل المضاربة المشروعة لانه مما يترتب عليه ربح المال بل هو داخل
في عمل التجارة والتكسب خصوصا مع النص بحيث من غيره فيه هذا وفي المسالك اذن المالك للعامل في المضاربة قد
يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني والعامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخاله
معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم الى ان قال بعد الامر فان اراد الاول ولو كان الاذن بالمعنى
الثاني او بالاعم وجعل الثاني شريكا له في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع الاول وهو عدم العمل فلكل
يكون ذلك فسخا للمضاربة السابقة وانشاء جديد من العامل باذن المالك او ان المضاربة الاولى بحالها ويكون
الحصة الاولى مشروطة للاول في المعنى مشروطة للثاني سقوطها بالعمل مع فرض شريك معه فلا يكون نشئ
الثاني مع الاول بان للمالك في حصة الاول معه ثلث المضاربة الاولى بل فسخها ولا مانع من ذلك مع حصته
وليس في كلامه تحرير لذلك وانما اقتصر على الصحة معللا لها بانتفاء المانع واشعر بان انتفاء المانع الاول
لا يكون مقتضيا للصحة هنا وكيف كان فلو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثاني ففي محمد بن عيسى المروي عن نوادر
سئل ابو جعفر ع عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره قال لا ولكنه فضولي ان اجاز ترتب عليه
حكمه والا بطل القراض فان فرض حصول ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول بناء
على ان القراض كان كذلك وعليه اي العامل الاول اجرة العامل الثاني وهنا صار عمل الذي ذكر للاول الذي حد
القراض معه فيستحق ح ما شرط له اذ ليس في عقد القراض ما يقتضي مباشرة العمل بنفسه ضرورة الاكتفاء بعمل غيره
عنه او باجرة ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية النصف الاخر للمالك ايضا لانه نماء ملكه ولا عمل من الاول
والثاني غير ماذون وقيل كما عن بعضهم منهم انه بين العاملين ويرجع الثاني منهما على الاول بنصف
الاجرة لانه قد غاب بغروره نصف عمله وهو وجه رابع على ما حكي وهو يجعل النصف للعامل الثاني
عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل والاول احسن لما عرفت ولا ينافيه فرض عدم اجازة المالك
اذ هي انما القراض اما لو وقع منه الشراء والبيع فهو باذن الى العامل الاول الذي لم يشترط عليه مباشرة ذلك
بنفسه اقصى ما هنا ان العامل الثاني اوقعه بعنوان انه قارض وقد بان فساده فاستحق على ذي اجرة المثل

اجرة المثل وفساد القراض لا يقتضي فساد الاذن الحاصل من العامل اذ الظاهر عدم كون ذلك منه مقيدا كما في نظائره
ومن ذلك يظهر لك ضعف الثاني ضرورة عدم استحقاق المالك ح مع عدم فساد القراض الاول وصيرورة
عمل العامل الثاني للاول ولو بجزء الاجرة له وكذا الثالث فان كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور
اللهم الا ان يدعى ان للعامل الاول له المضاربة بجعل الشريك في المال والحصة فاذا فرض انه قد جعل له النصف
من الجزء المجعول له على المالك الذي لم يجز صح فيما له وبطل فيما يرجع الى المالك الا ان لغروره اياه يرجع له
الاجرة ومنه يظهر وجه الرابع المبني على نفي الحصة على الراجع له للاول منه ومن المالك لكن الجميع كما ترى ضرورة
عدم صحة المضاربة لاحد وان اذن المالك ولو بالتشريك في حصة في نحو ذلك منه مع مقاولة عن شروطه
هنا وكفى في المسالك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد عن احد منهم وان كان ظاهر
التعبير بقيل ونقل ذلك وانما هي وجوه للشافعية ذكرها المص والعلامة في كتبه ونقل الشيخ في
قواعدها طريقة عن متقدميه الا انه قال تبعا لجامع المقاصد والتحقيق في هذه المسألة المرتب على اصولنا
ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينهما ويلي الثاني على الشرط وان لم يجز بطل ثم الشراء ان كان بالعين
وقف على اجازة المالك فان اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني
فلعدم الاذن له ويمكن له اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لانه غره وان كان الشراء في الذمة ونوى
صاحب المال فكذلك وان نوى نفسه العامل وقع الشراء له لانه وكيل وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له
له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة
على الاول مع جهله ان لم يقصد مقتضى المضاربة ثم اطنب قبل ذلك فكذا اطنب في ذكر حكم الضمان لو تلف المال في
يد العامل الثاني وذكر جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد
بيان حكم القراض الثاني فيما اذا ربح المال وهو لا يستلزم تسليم المال اذ يمكن قراضه وعمله والمال في يد
العامل الاول كما انه لا يخفى عليك عدم الاحاطة بما ذكرناه عدم الفضولية شيئا او هو للمالك العامل الثاني
باذن الاول والتم لم يخرقه بناء على ان للعامل الاول الاذن لغيره في العمل وان فساد قراضه لا ينافي ثبوت
الاذن له في ذلك كما في هذه الصورة مما فسد فيها القراض فانه يثبت للعامل اجرة المثل والمال ونماؤه
للمالك وليس هو الا ابقاء الاذن مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه
هذه الوجوه عن اصولنا مع تفريع المص بحسن الاول منها بل معرفة صحة في صحة البيع وملك المالك النصف
وعدم ذكر الفضولية في شيء مما فعل العامل الثاني ونحو ذلك مما هو كالصريح في ان موضوع المسألة غير
غير ما ذكره وان اعرضناه بنحو ما ذكرته صح هنا لكن لا انصاف عدم وروده عليه وعدم مدخلية لكثير
ما ذكره هنا في موضوع المسألة كما لا يخفى على من لاحظ المقام وتأمل والله العالم المسألة السابعة اذا قال المالك
دفعت اليه مالا قراضا فانكر العامل فاقام المدعي بينة على انه دفع اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف قضي
عليه بالضمان وكذا لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكر ثبوت كونه امينا بالانكار الذي قامت البينة
عليه فاقر هو الجزم بعد ذلك بدعواه تلف ولا ريب في كونه خيانة بل في انه لم تقبل دعواه حتى لو اقام

يمنعه على تلفه من بل بعد والتفريط فكذا بينه الا انها بالكاره الاول الذي هو ايضا اقراره حقه ومن هنا فيه الفاضل
الفاضل في حكمه بعدم قبول دعواه لكن في ذلك ان عبارة المتن لجوده لا استلزام عدم القبول لجلسة الى ان
يدفع العين وقد تكون بالغة الا ان يتكلف بنحو ما تقدم هو تظهر فيها الياس من وجود العين وفيه ان المقصود عدم قبول
دعوى التلف اذ كانت تقبل منه سابقا بيمينه فاسقاط الضمان عنه واما التكليف باليمين نفسها وعدمها فهو جزء معقود
لها فليس تعرضه بالضمان مخرنا لنرد لضرورة عدم تصديق بمجرد قوله بالنسبة الى ذلك حرد من اسقطها
او بينة او حبس او نحو ذلك وعلى كل حال فهو مقام اخر غير ما نحن فيه يجري في الغاصب ونحوه هذا كله فيما اذا
في الدعوى الاولى كما سمعت اما لو كان ما يستحق بشيء ونحوه لم يضمن وان قامت البينة على دفع المال اليه مرا صار
لكن قال الماتن رحمه الله بل لو ادعى التلف بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافي بينه وبين كلامه الاول كما هو واضح
المسئلة الثامنة اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح الذي وقاية
لراس المال في عرض المضاربة وغرضها وكذا لو تلف قبل ذلك كما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف
المال ونقد الثمن فان القراض مستمر فيمكن جبره بالربح المتجدد ولكن قد تردد عند الحلي بما عرفت من
ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض الا ان الاقوى عدم الفرق لان المنفق لكونه
مال القراض هو المقدار المدور لا في التجارة في مقصود بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف منه بل لا يخفى على
من اعطى التأمل حقه عدم صدق الربح الذي قد وقع الشرط بين المالك والعامل عليه الا على ما بقي بعد
جبر جميع ما يحدث من المال الى انتهاء المضاربة من غير فرق في النقصان بين انخفاض السوق والغرق
والحرق واخذ الظالم والسرقة وغير ذلك مما هو واقع سماوية وغيرها مما عساه يتوهم وقيل من اختصاص
الحكم بما لا يتعلق به الضمان منه مما اتلف لانه بمنزلة الموجود فلا حاجة الى الجبر ولانه نقصان لا يتعلق
بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي ان يصغى اليه لما عرفت
نعم لو فرض حصول العوض من المتلف كان العوض من جملة المال والعامل المسئلة التاسعة اذا قارض اثنان
مثلا وشرط النصف منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال كان فاسدا او تساويا فيه مع التفاضل
كان فاسدا لفساد الشرط المقتضي زيادة لاحدهما على الاخر مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت في
المالين بلا عمل من ذي الزيادة ضرورة كون العامل غيرهما وقد عرفت سابقا عدم جواز ذلك في الشركة
ولكن هنا الاولى بل امتزاج المالين وعدمه ولكن قال المحقق هنا فيه تردد منشؤه ذلك ومن احتمال
كون اشتراط الزيادة هنا من العامل على ان صاحبها قد شرط له في العمل ما له الاخر شرطا له الاخر
في جوازه للتصرف وعدم المانع المزبور ان محل المسئلة مع الاطلاق الذي لا يجوز ذلك فيه لكونها
من المال الاخر ولا ترجيح لانا نقول ان اصل الصحة يرجح الاول بل لعله كذلك حتى مع فرض عدم حظ وهذا التفصيل
فمقتضى حمل فعل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو صرح باستحقاق العامل نصيب كل منهما اتجه
اتجه الفساد ح بناء على ما سمعته في الشركة مع انه قد يلحق بالجبر اتجه هنا بدعوى كون ذلك للتبرع على المالك
كالاجنبي اليه ما عساه يستفاد من اطلاق العبارة والقواعد من عدم الفرق في الحكم المزبور بين امتزاج المالين

المالين وعدمه كما اعترف به الكركي في شرحه ولا ريب في ان استحقاق كل منهما في ربح مال الاخر المفروض تبرع
مع انه قد يختلف قلة وكثرة بل قد يحصل الخسران في احدهما دون الاخر الذي يجب فيه شيء لا تقتضيه العقود
بل لو كان ملتبسا لا يصدق كون المجموع مال مضاربة واحدة ولذا جعل الربح بينهما مساعيا واذا كان
ذلك ونحوه من مقتضى عقد المضاربة فلتقتضي النماء التفاوت في ربح النصف وان تساويا في المال او التساوي فيه
مع التفاوت فيه ولكون ذلك من احكامها نحو ما لو قارض الواحد منه اثنين متوحد التفاوت فيما شرطاه
من الربح وان كان المشروط له الاكثر الاقل عملا لاطلاق الادلة فالمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم
الكلام فيه سابقا المسئلة العاشرة اذا اشترى عبدا مثلا للقراض فتلف الثمن قبل وقال الشيخ في محكي
يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس ماله يجبر التالف منه من الربح ودليل القائل كما في حكي
عنه ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن لاحدهما وقد عرفت فيما مضى تفصيل
الحال من انه اذا كان الشراء في الذمة باذن المالك لزمه دفع الثمن ثانيا وثالثا الا ان صرح بكون الشراء
له وتوقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل ظاهرا مع فرض
كونه قد نوى المالك والا وقع له ايضا وان كان الشراء بالعين فهلكت قبل دفعها بطل العقد ولهذا كله واضح
نعم في المسالك بعد ان ذكر جميع ذلك قال وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس ماله يجبر جميعه بالربح
وهو جيد في غير صورة الفضولي اما فيها ففيه من الاشكال ضرورة عدم وقوع عقد المضاربة على الثمن المدفوع
اللهم الا ان يقال ان الفرض رضاء العامل بعنوان المضاربة في فرض الاجازة من المالك لذلك يلحق الثمن حكم المضاربة
ولكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ايضا المسئلة الحادية عشر اذا نض قدر الربح فطلب احدهما القسمة لقدر
الربح فان اتفقا صح لانحصار الحق فيهما وان امتنع المالك لم يجبر لما فيه من الضرر عليه لاحتمال الخسران مال
القراض فيحتاج الى الجبر اما العامل فقد يظهر من العبارة انه ليس له الامتناع لانه متى احتاج الى الجبر احتسب على المالك
لكن في عد ان امتنع احدهما لم يجبر على القسمة وفي جامع المقاصد اما المالك فظاهر واما العامل فلانه لا يأمن ان
يطرأ الخسران وقد تلف ما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما وصل اليه بالقسمة ونحوه وفيه منع كون
ذلك ضررا ضرورة امكان المحافظة عليه بعدم التصرف بل لو اغرمه لم يكن عليه ضرر لانه في مقابل ما هو في يده
وان العامل وعلى كل حال فلو اقتسما وبقي راس المال معه اي مع العامل فخسر رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه
الربح ومما نصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان الاول
هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا احتسب على المالك اقل الامرين من راس المال هذا هو الظاهر من العبارة بل
جزم به ثاني الشهيدين لكن عن الشهيد ان المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من راس المال لا الربح فلو كان
راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون هي من الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى راس المال
نسبة السدس فالعشرون المأخوذة سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا
اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان بقي معه ثمانية
وثلث من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث واعاد له عليه كما قيل حكمهم

حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه منهما على هذه النسبة واصله في المسالك بان المأخوذ لو كان مشاعا كان للمالك وللعامل انما يراد به الربح وحيث كان المال محصورا فيهما فالتعيين منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه لان المالك يأذن الا في التصرف في الربح ولم يقع التعيين والاتفاق كما عليه لو قال وايضا فتوقف رد العامل راس المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما حقه في الربح واما حمل ما اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا يأخذ على وجه التعيين وانما يأخذ ما يعده ملكه فلما كان فيه ربح وهو شائع دخل فيه جزء من الربح على النسبة فيجب راس المال بعد ذلك على حساب ما بقي بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح وان هذا اخذ العامل لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا فيه خاصة قلت قد يكون منشأ كلام الشهيد عدم تشخص الربح عن راس المال باتفاقهما على ان الربح لعدم دليل على ذلك والاصل بقاء اشاعته حتى تنتهي المضاربة ويسلم المالك راس ماله وهو يحسب كلام ويشكل بانه لا دليل على اشتراط تملكهما الحصة من الربح بذلك ما دامت المضاربة غير منتهية حتى لو دفع المالك بان يكون الباقي راس ماله فانه لا يلتزم بذلك بل الوجه في عدمه لعدم استقرار ذلك ويجان الشيخ في المضاربة بالفسخ او الانفساخ كما تقدم بحسب ما في ذلك مما تقدم نعم لعل الاتفاق على الصرف في الحق والذي تواضعا عليه سواء وجد معه صورة القسمة او لا برضى منهما وما يتبعه من راس المال يكون بصرف العامل فيه برضا المالك كما يكون في دفع التهمة الا ان ذلك من المالك في المضاربة فيما يخص به راس المال انه برضاه فقد اخرجه من المضاربة على الذي قبضه العامل فيستقر ملكهما على ما خص ذلك من الربح لانفساخ المضاربة كما تعرفه ان شاء الله في مسألة الرابعة عشر وبه يتضح كلام الشهيد فتأمل جيدا كما انه ينبغي التأمل فيما سمعت من ان للمالك والعامل الاتفاق على تشخيص الربح من راس المال ولعزله من الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث يكون الباقي راس المال وما شخصاه ربحا وهو المحتاج الى التأمل والله العالم المسألة الثانية عشر لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله ولا ان يأخذ منه بالشفعة لذلك ايضا ويجوز في العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح نعم في عد وان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه ولعل المراد اذا كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه لا ما لو تجدد فانه له والثمن صادر من مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال ربح جاز للمالك شراء ما يخص العامل منه ربما الظهور وان كان متزلزلا فانه لا يمنع من بيعه بل يقوى في النظر جواز ذلك وان تجدد الخسران بعد ذلك واحتاج الى الجبر فيخرج بقيمته كما لو اتلفه وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غاية الحلول ولعله الاخذ بالشفعة في المسالك هو مكر اي لعدم ظهور الربح على نحو ما كمه في سواء لكن قد يبنى على بيع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء نصل على او بجلد لعدم ملك العامل له حين الشقص بالشراء بل هو بالشرط الحاصل بالمعاملة لا نسخ فيها ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لم يقاسم الا انه ليس بالشراء الذي هو موجب الشفعة والله العالم كما لا يشتري من عبد المأذون الذي قد عرفت في محله انه لا يملك شيئا وكما يبيع الاب ولده ولو كان غير مأذون وعليه وكذا في الشيخ انه يجوز لعدم الشافعية لان الحق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفسا

وفساده ظاهر كما في ذلك فان استحقاق الغرماء ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق حقهم في مال المفلس نعم للسيد اخذه لا بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا ان ذلك للعبد يبيعا كما ياخذ العبد المجاني خطأ او شبه بيدل قيمته وعلى كل حال فله الشراء من المكاتب المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يحكم للمولى بما في يده وان كان الملك في المشروط اضعف منه في المطلق لامكان رده في الرق اجمع فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كل الملك الذي يحسب على يدعي من مال الكتابة لم يحتج اليه والله العالم المسألة الثالثة عشر اذا دفع مالا قراضا وشرط ان يأخذ له بضاعة قيل كما عن الشيخ حكى بيحيى لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولو قيل فسد العامل يكون مجهولا لا الفساد الشرط فتبطل الربح ولو بطل بطل ما يقابله فتجهل الحصة وقيل يصح القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم الكلام القيم ومنها فتجهل الحصة فيها فلو يفسد بما كان المقابل يكون لا عينيا لمنافاة العقد ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا لاطلاق الادلة وعمومها التي منها المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض وغيرهما والقراض بما يعتبر عدم خلو عمل العامل عن جزء من الربح لا مطلق العمل وان لم يكن القراض ولكن قد اشترط في عقد القراض نعم يبقى الكلام في صحة الشرط في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد يبقى في خصوص المقام الذي هو شبه العامل وغيره وان المالك لم يجعل الحصة المزبورة للعامل الا في مقابلة اخذ البضاعة انه لو دفع ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ وياخذ الربح كله وللعامل اجرة المثل في وجه وكلا منه في آخر الا انه كما ترى لا ينطبق على القواعد وعلى ما اشتهر بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة وانها كحال الوعد وليس فائدة الشرط فيها الا ثبته في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به الذي هو واجب عليه لا سلطان على عموم الامر بالوفاء في العقد فتدبر جيدا حضورها ما في جامع المقاصد والمسالك هنا فانه لا يخلو من شيء وقد تقدم منا سابقا ما ينفع في المقام المسألة الرابعة عشر اذا كان مال القراض مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا شيئا فان المأخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فاذا المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة دينار او تسعا فيوضع ذلك من راس المال ويجبر الباقي لان الربح انما يجبر خسران المال الذي دفع اي مال المضاربة الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك شيئا بعد الخسران كان من حقه ان يختص برأس المال فلا بد ان يختص من الخسران شيء فيسقط من اصل الخسران لانه خسران استحقه المال الذي دفع اي مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة ان اخذ المالك العشرة منها استرداد من العامل وابطال للمضاربة فيها فلا بد ان يتبعها ما خصها من الخسارة السابقة على احد وجهيها او الضابط في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي وتوزيع الخسران عليه اجمع فيختص المأخوذ بحصته في المقام نسبة تسع فيختص تسع العشرة الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منها الشيء الا تسع يجبر من الربح المتجدد ولو فرض انه اخذ نصف التسعين الباقية بعد خسارة العشرة بقي راس المال خمسين خمسة وخمسون او العشرة موجودة ويتبعها نصف الخسارة وهو خمسة ولم يبق في ذمته الربح المتجدد لو حصل وكذا في طرف الربح بمعنى انه يحسب المأخوذ من راس المال والربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فأخذ المالك بقي راس المال

ثلثه وثمانين وثلث لانه الماخوذ سدس المال لجميع الاصل والربح وسدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلثة
وثلث دخلها حطها من الربح الان فيستقر ملك العامل على نصف الماخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان
المضاربة في اصل وهو السدس الذي استرده المالك ورجح فلو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك
ان ياخذ من العامل اذا فسخ المضاربة ليتم مع ما اخذه سابقا المائة للعامل من القابض درهم وثلثان وهما نصف
الربح الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه بفسخ المالك المضاربة في العشرين
هذا ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة الاولى عن اشكال باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كله على وجه
لا خذ المالك بعض المال المحض بعض الخسارة وانما المساق احتساب ما ياخذه المالك من راس المال واما الخسارة السابقة
على ذلك فتجبر بما يتجدد من ربح المال المضارب به اذ المالك قد اخذ العشرة مثلا مستحق للجبر ودعوى ان الاخذ يجبر به المال
الذي دفع واضحة الفساد ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح اي جزء منها من غير فرق بين
ما دفع منه وما لم يدفع بل قد يجعل العامل بعض دون بعض واخذ المالك البعض بعد دفع العامل لا يقتضي ان ذلك
المال الذي اخذ شيئا فشيئا ورد البعض ما ذكرناه ذكر الصبرة على تناول المالك والعامل من مال المضاربة ثم الحساب
بعد ذلك نزدون ان يكون ما عند المالك والعامل من الخسارة او جابرها ولكن بحسب ما عنده من راس المال عليه
ثم يقسم الباقي فالكلام فيه جيدا والله العالم المسئلة الخامسة عشر لا يجوز للمضارب اي العامل ان يشتري جارية يطاها
وان اذن له المالك بذلك الا ان يستفاد منه التوكيل على التحليل او العقد عليها بعد الشراء بناء على صحة
مثل هذا التوكيل نحو الاذن في شراء عبد له وعتقه عنه او وطء ونحوها ولعل ذلك هو المراد مما في قول
ما عن الشيخ في النهاية من انه يجوز مع الاذن فلا يرد عليه ح ان الاذن السابق غير مثمر لان التحليل اما
عقد او تمليك وكلاهما لا يقعان قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكروه مستند للشيخ على ما ذكرناه وهو خبر
الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سالني ان اسئلك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من
شيء وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح
فله فللمضارب ان يطأها قال نعم فلا حاجة الى المناقشة في سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا بعد
انجباره ابو زياد في سنده لابن ابي عمير لغلبة التحري عنه ولا في متنه بظهوره في كون الجارية من مال المضاربة
ولذا كان نحوها الى الشرع وضعتها عليه لامكان دفعها بانه يملك بعد الشراء لاذن السابق على الشراء
ولا فرق بين مال المضاربة وغيره وظهور معه في ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من الجرأة به على مخالفة
الضوابط خصوصا مع تفرد الشيخ بالعمل به على الوجه المنسوب اليه هذا كله في الاذن السابقة اما لو احلها
له بعد شرائها ولم يكن ثم فيها ربح يبني على جواز تحليل احد الشريكين للآخر وقد ذكرنا في كتاب النكاح بل في الرياض
هنا فيشكل التحليل مع عدم القطع بعدم الربح ان قلنا بالمنع في صورة تحقق الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر
فيجب التحرز من باب المقدمة وفي بعض الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور ولا دليل الا هو
وكم قلت وان كان الاقوى لاصالة عدم الشركة المسئلة السادسة عشر اذا مات وفي يده اموال مضاربة
لمتعدد فان عين مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كان كالدين او حصة مخصوصة

مخصوصة كما في غيره سواء علم ان بعضهم يستحق على نسبة اموالهم كما في اقسام غيرهم من الشركاء كما ستسمع في
نظائره من كتاب الصلح هذا اذا كانت مجتمعة على حدة اما اذا كانت مع مال غيرهم فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك
ان وسعت اموالهم اخذوها والا تحاصوا قلت الاصل في ذلك خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي انه كان
يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة
الغرماء وفيما حضرني من نسخ الرياض شرحا لمتن النافع ولو كان في يده مال مضاربة لمتعدد ومات وعلم بقاؤها
في تركته فان كان عينها لواحد منهم او علمت مفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا فهم فيه اي المجتمع من اموال
المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم المتميز للآخر قلت ليس في الخبر سوى انه اذا لم يذكر الميت
المضاربة المعلوم كونه في يده ضرب المالك باقي الغرماء وهذا غير ما ذكره من تحاص الغرماء وارباب الاموال
المعلوم كونه مال مضاربة لمتعدد في غير قضاء ما يكون مشتركا بينهم ثم قال متصلا بما سمعت هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة
في محله على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة مال الميت كونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان
وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل والوجه في ضرب الوارث مع قصور التركة عن اموالهم
او مساواتها لهم مع فرض وجود مال للموروث غيره واضح الا مع ثبوت موجبه لان الذي عن اموالهم ربما تلف او نقص
لثبوت امانته وعدم ضمانه للتلف الا مع احد الامرين كما مر الاكتفاء في الضمان باحتمال تعديه فهو خلاف الاصل و
تخصيص عادلة الامانة فالوجه ضرب الودعة مع الغرماء في التحاص واختصاص جميع الموروث مع العلم بعينه تلفه ومنه
مع احتمال تحاصهم معهم بنسبة اموالهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه الورثة
ولكن يشكل ذلك بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم فلو جهل
اشكل الحكم في ضربهم معهم في التحاص قلت فلا يرد عليه ان الاذن السابقة لا تثمر لان التحليل اما عقد او
تمليك وكلاهما لا يقعان قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي ذكروه مستند للشيخ على ما ذكرناه بحكم الا ان يكون
المستفاد من الاول ما سمعته من المحقق الثاني الذي قد يقتضي الحكم بكون رب المال غريما مع العلم بكون مال
المضاربة في التركة وعدم ذكر الميت له بعينه وعلى كل حال هذا كله مع العلم بكون المال في التركة واما مع
عدمه بان جهل كونه اي ما في يد الميت مضاربة لاحتمال التلف ونحوه فقد صرح بعدم الضمان عند الفاضل وثاني الشهيدين
وسيد الرياض قضاء لحكم اليد بل الاصل عليه مضاربة لاصالة البراءة وكونه امانة لا يضمنها الا مع التعدي
او التفريط ولم يثبتا واصالة بقاء المال لا تقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة بل ولا في تركته وعلى الوجه ثم
اقتضاء الضمان اذ لعله تلف من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان او الحكم بالبقاء
في التركة واذا كان لا بد من صحبة بالمنع اما الاول فلتحقيق ان الاصل الضمان لعموم على اليد وانما خرج الا
الامين الذي يدعي التلف بغير تعد ولا
تفريط اما مع عدم دعواه فيبقى قاعدة
الضمان بحالها الا ان يقال الشك في شمول الادلة
الامين لمثل هذا الفرد والاصل الضمان والله تعالى العالم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المزارعة والمساقاة أما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا معاملة على الأرض
بحصة من حاصلها ولعل تحقق المعنى اللغوي فيه باعتبار مباشرة أحدهما والأمر الآخر نحو ما سمعته في
المضاربة وهل هي المخابرة فيه خلاف لا فائدة مهمة في تحقيقه لكن في المسالك وقد يعبر عن المزارعة بالمخابرة إما من
الخبرة وهو الأكار أو من الخبار وهي من الأرض الرخوة أو مأخوذ من معاملة النبي صلى الله عليه وآله لأهل خيبر وعلى كل حال
فالمعاملة في تعريفها بمنزلة الجنس الشامل للإجارة وغيرها وبالأخير يخرج الأول بحصة من [illegible] بالأول
يخرج الثاني لأنها معاملة على الأصول بحصة منها وإن كانت الأرض تابعة وقد عرفت غير مرة أن المراد بمثل
هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في الذهن في الجملة فلا يناسب الإطناب في بيان فقده لوازم التعريف من
الطرد والعكس وعلى كل حال لا ريب في أن مشروعية هذا العقد عندنا وعند أكثر علماء الإسلام بل النصوص
بها وفي المساقاة مستفيضة أو متواترة منها خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل
يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي أن يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب
الأرض ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصفا أو ثلثا أو ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وإنما يحرم الكلام
ونحوه خبر النضر عن ابن سويد عن عبد الله بن سنان أنه قال في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول ثلث
للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا إن
شئت نصفا وإن شئت ثلثا ومنها صحيح يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه
وفيها رمان أو نخل أو فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج قال لا بأس
خلافا للشافعي وأبي حنيفة وبعض العامة فنفوه إلا في مواضع مخصوصة وكيف كان فعبارة عقدها
أن يقول الموجب وهو من بيده الأرض زارعتك أو ازرع هذه الأرض أو سلمتها إليك وما جرى
مجراه مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها فيقول القابل قبلت والظاهر جريان المعاطاة فيها كما حقق في محله
بل يتحقق سابقا الإجمال في اعتبار مادة لفظ مخصوص وهيئته في العقد اللازم وحينئذ فقد ذكرنا غير مرة أن
وأنه يكفي في تأديته جميع ما يفيده من الألفاظ ولو على طريق المجاز إلا ما يتعارف في تأدية مثله من الخطاب
ولولا سبيلها من المجازية ولعله على هذا أوسع المصنف هنا فذكر سلمتها وما جرى مجراه وصيغة الأمر بل في
جامع المقاصد وإن كان لا مستند للأول على جواز الأخير الذي نسبه في الروضة هنا إلى المشهور بخبري أبي الربيع
والنضر بن سويد المتقدمين وإن ناقشا فيه بعدم الدلالة فيهما على أن هذا هو العقد خصوصا مع عدم التصريح
بالقبول فيحتمل أن يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد لتقرير الأمر بينهما واختار عدم
الصحة وكذا في الرياض إلا أنه استدل عليه بخبر يعقوب السابق وضعفه أولا بأن غايته نفي البأس وهو لا يدل على اللزوم
المطلوب إثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول ولو فعلا وهو كما ترى ضرورة أن المراد من ذكر ذلك بيان ما
يصح مساقاة لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما أسلفناه في كتاب
البيع وغيره والنظر إليهما بصيغة المضارع [illegible] وهو ظاهر في [illegible] الكلام إرادة العقد
بذلك ونفي البأس في خبر يعقوب بعد ظهور القولية والصيغة دال على صحتها بما يترتب عليه أحكامها فلا

فإذا الأقوى جواز ذلك كله لا لأن التحقيق عدم الإجمال في العقد كي يقتصر فيه على المتيقن في الألفاظ والهيئة ثم الظاهر
اعتبار القول القبلي في قبولها لكونها من العقود اللازمة وترك التعرض له في بيان عباراتها لعدم اعتبار لفظ
مخصوص فيه بل هو جميع ما دل على الرضا بالإيجاب فما في المسالك من احتمال كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه
بالفعل كما اختاره العلامة في عدة في غير محله هذا وفي المسالك والله أعلم وقد استفيد من حقيقة المزارعة
ومن صيغتها أن المعقود عليه هو الأرض المملوكة المنتفع بها إلى آخره فلا كذا لا يشرع المزارعة بين المتعاقدين
إذا لم تكن الأرض ملكا لأحدهما كما في الأرض المفتوحة عنوة وإن كان في يد أحدهما ما يمكن الشيء لما عرفت أن متعلقها
والمعقود عليه هو الأرض ولو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في كل أرض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك
بالبذر إلى تمام ما ذكره من الحيلة الشرعية المقتضية لتحقق الشركة في الحاصل على حسب ما يتفقان عليه على طريق المزارعة
وفيها ما قد يقال أن حقيقة المزارعة المراد هنا زارعتك والتمليك ونحوها وحقيقتها التي هي المعاملة على الأرض
بالحصة من حاصلها لا يقتضي اعتبار ملكية الأرض لا عينا ولا منفعة بل يكفي فيها الأولوية الحاصلة في أرض الخراج
بالإحياء وبالتفويض من [illegible] في يده من حاكم الجور أو الشرع أو غير ذلك ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار ذلك
في المزارعة وذكر جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة أرض الخراج كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنه سئل
عن مزارعة أهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا بأس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر أعطاها اليهود حين
فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وفي خبر الفيض بن المختار قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في
أرض أتقبلها من السلطان ثم أؤاجرها أكرتي على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث بعد
حق السلطان قال لا بأس به كذلك أعامل أكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الأرض يكون لها
من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال
لا بأس إلى أن قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك
أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله اليهود خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت إلى ذلك
وقد يقوى أن مراد الشهيد هنا الإيماء إلى ما سمعت وذلك لأنه لا يكاد ينكر فهو ما ذكره من تعريف المزارعة
وأن صيغتها المذكورة في كون العين مملوكة العين أو المنفعة أو الانتفاع والكل يكفي في المعاملة عليها بالحصة من
حاصلها التي مقتضاها تسليط العامل عليها بعوض هو الحصة من الحاصل فهي كالإجارة بالنسبة إلى ذلك وإن
اختلفت معها في الأجرة بل هو معنى زارعتك على هذه الأرض وسلمتك إياها وسلطتك عليها بالحصة من حاصلها
إذ لا معنى له بدون ملك العوضين المالكية لا يتصور فيها عدم ملك العوضين أو أحدهما بأحد الوجوه التي ذكرها
بل قد سمعت ما في خبر يعقوب المسئول فيه عن المزارعة فقال النفقة منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله من شيء قسم
على الشطر كغيره من النصوص الظاهرة في كون الأرض في المزارعة مملوكة عينا أو منفعة أو انتفاعا بمعنى
اعتبار السلطان على الأرض للزارع وأرض الخراج وإن كانت غير مملوكة لكن قد تملك منفعتها بالإجارة
من السلطان الذي يكون بحكم الشارع ذلك منه مجرى سلطان العدل أو بالقبالة أو غير ذلك مما يفيد تمليك المنفعة أو الانتفاع
ولكن قد سبق الإيماء إليها أو قلنا إنه بذلك يكون [illegible] في الانتفاع بها [illegible] في الحقيقة [illegible] الانتفاع بها أولا
يصح له مثل هذه المعاملة [illegible] في الإجارة إذ هو كالتحجير ونحوه من الحقوق المالية وعلى منفعتها أو

٣٥

فنحوه خرجت نصوص صحة مزارعة ارض الخراج اما اذا لم يكن للاخذ سلطان على منفعتها او الانتفاع بها فانه
المخصوص من احدهما على الاخر [illegible] وح يكون مزارعة او نحوها ولا بد ح في اداة الاشتراك فيها على التساوي
او التفاضل على الاشتراك في البذر وكذا او غير ذلك من الوجوه والحيل التي ذكرها في ذلك مما هو منطبق على قواعد الاجارة
والصلح او غيرهما الا المزارعة لفقد تسلط احدهما على الارض الذي هو ركن المزارعة كما يدل عليه [illegible] من حاله
الذي قد عرفت انه في المعنى اجارة وبذلك كله ظهر انه لا وجه لما اقتصر به ما عرفت ومخالفة النصوص من المساقاة [illegible]
ظهور كلامه في اعتبار ملكية العين في المزارعة منطوي على فسادها فان القواعد والنصوص والفتاوى صريحة
في خلافها ويبعد خفاء مثل ذلك على مثل الشهيد ثم لم نجد شيئا وهو ان قضية ما ذكرنا عدم صحة المزارعة على الارض
المستعارة ولو للزراعة [illegible] وجه على المستعير الحصة على الزارع لعدم الملك عينا او منفعة او انتفاعا فاذا وقعت
المزارعة [illegible] في الحقيقة للمالك وان قصدها لنفسه فالحصة [illegible] الى المستعير [illegible]
لو اذن الزارع عليها [illegible] الحصة [illegible] عدم ملك العين او المنفعة او الانتفاع بذلك بل يكون الحصة ح للمستعير
على فرض صحة المزارعة نعم اذا [illegible] على الاباحة القبض الحاصل كان المالك بذلك المزارعة فتصح [illegible] وعلى
كل حال فهو اي عقد المزارعة [illegible] بلا خلاف بل لعل الاجماع [illegible] القاعدة اللزوم المستفادة من قاعدة
اوفوا وغيرها فلا ينفسخ ح الا بالتقايل المطلق [illegible] او باشتراط الخيار ونحو ذلك [illegible] فلا ينفسخ بخروج
الارض عن الانتفاع ونحو ذلك لا يبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم
العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه مقامه او استؤجر من تركته [illegible] ولكن
في المسالك [illegible] انه ربما استثني من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل العمل بنفسه فانه ح يبطل بموته قال ويشكل
لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل [illegible] عن ملكه بعد ذلك [illegible]
نعم لو كان قبله [illegible] قلت قد يقال بان المالك وان حصل لكنه متزلزل الى الحصاد [illegible]
في بعض الاحوال [illegible] البطلان والرجوع الى اجرة المثل على العمل المشروط [illegible] لعدم [illegible] مقابل جزء
العمل باجزاء الحصة هنا لا شرعا ولا قصدا بخلافه في الاجارة [illegible]
شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو واضح وكيف كان فالكلام اما في شروطها اي هذا العقد واما في احكامه
اما الشروط فثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا بلا خلاف [illegible] في الرياض بل فيه
عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قاعدة الاقتصار على المتيقن من النصوص والفتاوى في عقد المزارعة والمساقاة
المخالف للاصل لعدم [illegible] الصحيح [illegible] بحصة مسماة [illegible] بالنصف والثلث والربع والخمس [illegible]
وفي المسالك في تفسير الشرط المزبور اي يكون جميع النماء بينهما مشاعا [illegible] ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي
للاخر او لهما او ما لو شرط احدهما خاصة وغير ذلك والوجه في بطلان الجميع منافاته لوضع المزارعة قلت [illegible] الخلاف ولا اشكال
في بطلان المزارعة مع عدم الاشاعة [illegible] منها كان [illegible] احدهما [illegible] والاخر [illegible]
منه [illegible] عما لا اشاعة فيه [illegible] واما اذا كان الاشاعة في الجملة [illegible] بعد استثناء شيء معين [illegible]
احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما [illegible] بل ربما نسب الى المشهور سواء كان مقدار البذر

البذر او غيره لا يجوز ان لا يحصل الزيادة فيبقى الاخر بلا شيء اذ يمكن فرض [illegible] الغالب بحسب العادة حصول الحاصل [illegible]
الثالث [illegible] المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما [illegible] وجماعة من جواز اشتراط
مقدار البذر [illegible] مطلق [illegible] في الكفاية ولعله للعموم [illegible]
مع [illegible] فيما بعد [illegible]
الاستثناء لا يخرج عنها ولعل منه استثناء [illegible] السلطان [illegible] استثناء [illegible] على
[illegible] الحاصل بينهما [illegible] ابراهيم الكرخي [illegible] المقدار على الشرط [illegible]
[illegible] الارض والبذر [illegible] حنطة او شعير
ويكون [illegible] السلطان [illegible] الباقي [illegible] عليه
ان يؤدي [illegible] الارض [illegible] البذر [illegible]
[illegible] استثناء [illegible] الخراج [illegible]
[illegible] وبينهما [illegible] النصوص
على [illegible] والظهور [illegible] في الحقيقة [illegible]
[illegible] في الرياض [illegible] الكفاية [illegible]
[illegible] الرضا [illegible] اللزوم [illegible]
كما هو [illegible] مع انه [illegible] المسئلة
كما [illegible] الاستناد الى الاجماع [illegible] الارض
[illegible] العامل [illegible] الدليل في الاية
[illegible] على الجواز والمشروعية واللزوم [illegible] التخصيص
[illegible] في اثبات
[illegible] المعاملة [illegible] وما في الغنية
[illegible] الارض [illegible] اشتراط مقدار معين
من الحاصل لاحدهما [illegible] استثناء [illegible]
المعلومة في بيع الثمار مع انه [illegible] المزارعة [illegible]
[illegible] من ذلك
[illegible] الوجه [illegible] الحاصل مضافا الى الحصة [illegible]
[illegible] قال في المفاتيح [illegible] والقائل المشهور [illegible] في
المسالك [illegible] الخلاف [illegible]
في ان الاولى [illegible] اصول المذهب وقواعده قال في المفاتيح في بعض الاخبار [illegible] ولعله ما اشار
اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل [illegible] في كل جريب [illegible]

يصح عليه وزن كذا وكذا درهما او بانقص وطرح وربما استقصى وزاد فقال بامرنا اذا اوتيا هذا وكم في الحائط
او قران [illegible] مشروط بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه كان
كالتصويت وان كان حصة معينة قلت قد يشكل بمنافاته للعموم ما دل على لزوم الشروط بعد فرض كونه في الذمة
وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الارطال التي هي بعض المبيع ولا منافاة عن كونه كالتشريك ثم تدبر ذلك في
المسئلة الاولى فانه لا ينافي [illegible] من الحاصل ولعله المراد لما في الشهيدين وان توهم البعض من كلامهما
ويعد عليها الا انكا نرى الاوجه الحمل على الحكم بالسقوط منه بحسابه في المفروض لاشكال الاخلال بالشرط الموافق لتعليل
المنع في المتن وغيره وان كان هو الاقوى ما لم يعلم ارادة خلافه من الشرط ولكن ارادة الشرط حال الاجارة من
الزراعة منها بالحنطة او شعيرا بالشعير مع ضمان ذلك في الذمة واما اذا كانت مما يخرج منها وتحصل منها
مشخصا الشرط بذلك فالمنع اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة اعتبار ملكية الاجرة للاجر حين [illegible]
المعلوكه معلوما او ذمة وكلا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم [illegible] الفرق بين تشخيصه منها ومن ارض
اخرى معينة مثلا من غيرها ولا بين [illegible] بجنس ما يزرع فيها ومغايره الى ما ذكرنا استاد الشيخ في
النهاية الى لا يوجر الارض بالحنطة والشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب
والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون بناء على ارادة عدم اجارتها بذلك اذا كان منها [illegible] التعليل فيه بانه
يعلم من خبر [illegible] المشتمل على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير دون التعليل خصوصا مع ملاحظة
العادة في ذلك مضافا الى خبر ابي بردة سئلت ابا عبد الله عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا باس
وقال سئلته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وخبر ابي الفضيل ابن يسار سئلت ابا
جعفر عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير والمناقشة في السند او الدلالة مدفوعة
بالانجبار بالشهرة العظيمة بل لا احد عمل الا صريحا الا ما يظهر من [illegible] في النافع مؤيدا ذلك كله بالحسن عن رجل
اشترى من رجل ارضا [illegible] بانا معلومة [illegible] ان يعطيه من الارض بناء على عدم ظهور الفرق بين البيع والاجرة
هذا كله اذا شخص الثمن بذلك اما لو جعل في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فقد يقصد
الجواز للعموم ويجري عليه حكم الشرط مع احتمال البطلان فيه ايضا لان [illegible] عن النصوص وخصوص هذا الشرط
واما اذا لم يذكر ذلك مشخصا ولا شرطا فلا ريب في ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز مضافا الى التعبير والمفهوم
من الاخبار السابقة الحاكمة على الطلاق وخبر هلال الخصوص الذي قد عرفت مع ذلك انه يطابق لارادة ما يخرج منها
من غير فرق في ذلك بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا للبعض فمنع منه مع كونها من جنسه او زرع فيها
بصحيح الحلبي [illegible] لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وفيه مع عدمه وفائه بتمام المدعي انه محكم على ارادة ما
اذا كان منها بل العمل الا [illegible] اليه او يحمل النهي فيه على الكراهة لكن في ذلك فيه نظر لان النهي فيه مطلق ولا منافاة
بينه وبين تخريج شرطه فى طعامها حتى يجمع بينهما بل يحمل المطلق على خلافه يحمل فالحث دعلى حظر ذلك يخرج
فالذكر ما قررناه في مسئلة هذا الباب وقد [illegible] مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وقد [illegible] فيه
بيع المكيل والموزون حيث جمع الاكثر فيهما بحمل المطلق على المقيد وليس [illegible] تحقيق ذلك في الصولح

مع انه يمكن حمل النهي كالاول على الاطلاق كالثاني بان يريد يكون من طعامها من جنسه ويؤيده ظهوره بالكراهة منه
ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم التصريح بالمنع حمله فان الكراهة والمكروه لا يوصف بالخير
والتصحيح وللبينة وبين الغير واسطة واما المنع في الاصل فيه السيد ابو حمزة على الكراهة لبعد لتبيل امر غير حسن واما
قول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخرج عن قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المتن خلاف قوله قد شيء فيه ما لا يخفى عليك
ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو عموم المنطوق وقد تقدم الكلام في مسئلة بيع
الطعام قبل قبضه والجمع بما عرفت اولى فما ذكر من نص احدهما الاعتقاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع
وبالحسن المزبور وغير ذلك مما عرفته على وجه يكشف عن ارادة ذلك من المطلق الاخر على الكراهة بشهادة ما في بعضها من
التعليل الذي لا ينطبق الا على الارادة ما اذا كان منها فلا يحصل المقتضي غير ذلك وقد ظهر جميع ما قررناه حكم ما لم يرتهما
اذا كان منها بل او من غيرها المعين وغيره ابعد اذا لم يكن من شيء ما من شيء فيه كالو استاجرها بشعير في الذمة وزرعها حنطة
بالخصوص ولا اشكال وان الاحوط عدمها الحجة وان كان هو مكروها للصحيح السابق بل لا يبعد الفضل باكراهة
في مطلق استيجارها بالطعام بناء على التسامح فيها ايكفي احتمال الارادة من المطلقات واما العلاج كما يكره ان يؤجرها
باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يؤجرها بجنس غير ما عند جماعة بل المشهور كلما شبعنا الكلام في
ذلك في كتاب الاجارة فلاحظ وتامل الشرط الثاني تعيين المدة بالاشهر والسنين ونحوها بل هو الاظهر بناء على عموم النهي
عن الغرر ووروده على ذلك المقام ولو قلنا بحصره في الاجارة لكونه من العرض بالنظر الى الحصة الاخص
اياه من غير هذه الجهة وكون الزرع لا مدا لا يكفي به في تعيين الاجل لعدم ضبط ابتداءه كما في غيرها من الاجارات مضافا
الى خبر ابي الربيع عن ابي عبد الله سئلته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل فالاصل لا بحق
شيء معلوم الى سنين مسماة ويعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك
لا يحل ويكفي على ارادة المزارعة من القبالة فيها وما يشبهها او منه يعلم وجه ما في صحيح الحلبي عنه ان القبالة ان تاتي
الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها بل صريح جماعة يوجد
المدة فيها كما يعلم بها ويراد والثاني ذلك ولو من جهة العادة لان ادراك الزرع هو المحفوظ في المزارعة بل هو ركنها الاعظم
حتى انه ظن من جعل ذلك هو المراد في بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة فان ادراك الزرع نحو
الغاية فيها قال ابو ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج
القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسم فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه
الثلث ولي الباقي قال لا باس وان كان لا يراد منه الا ان ذلك يكون من العلج حتى يدرك الزرع الذي هو المراد من المزارعة
ولو بعد ذكر المدة التي يبلغ فيها الزرع فهو ذلك معه فلو جعلت المدة الغلبة على نقص الزرع اثناءها واحتمال
التراخي عنها مع عدم الحصر عليها فيه بل دعه الا واشترط في عقد الا انه لكنه خوف العلوم المعهود من المزارعة
المشروعة بالعمل وما توهم منه الخلاف في ذلك كالمتن وغيره مما اطلق نحو ذلك بحكم دعوى انسياقه الى ارادة المدة التي
يدرك فيها الزرع من الجملة التي اعتبروها شرطا ثم ذلك محيحه في الاجارة الى لم يكن مبناها و الا المقصود منها او الزرع
احتمال ارادة تفصيل وغيره وكيف كان فلا يسقط ما ذكرنا اذا شرطا مدة معينة و بالايام والاشهر والسنين ونحو

ذلك على وجه يعد له فيه الزرع صحيح على ما عرفت واما لو اقتصر على تعيين المزدرع من غير ذكر المدة فهي الاكتفاء به وجهان
احدهما يصح لان للزرع امدا معتادا ينتهي على العادة كالقراض و يكتفى به عن ذكر المدة و الاخر يبطل
لانه عقد لازم فاشبه الاجارة يشترط فيه تعيين المدة و فيه الغرر لان امد الزرع غير مضبوط وهو اشبه مع عدم
خلاف محقق فيه عملا باصول المذهب وقواعده نعم القول باعتبار المدة التي هي معلوم عدم الاكتفاء عنها بذلك
في جميع ما اعتبرت فيه من الاجارة وغيرها وقد عرفت الفرق بينها وبين القراض كما انك قد عرفت النسبة بينها
وبين الاجارة والزارعة و على كل حال فلو مضت المدة و الزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها تسلط الناس على اموالهم وعدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه ضرورة عدم حق للزارع بعد
المدة التي ذلك فائدة جعلها غاية سواء كان بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتأخير المياه او تغير الاهوية
و ملحوظية ادراك الزرع لهما وضرب المدة المزبورة انما هو لادراكه فيها لا يقتضي استحقاق بقاء الزرع بعد المدة
فان غرضه من ذلك ليس له الا ذلك لانه قد حصل في الارض بحق ظلم يكن للمالك قلعه وان كان للمزدرع اصلا معينا غير دائم
الثبات فلا اتفق تخلل لا يسقط حق الزارع كالمستأجر مدة الزرع فانقضت قبل ادراكه واضح الضعف اذ الحق
كان الى غاية فلا حق له بعدها و ان كان للزارع امد معين بل وان كان عشرا كوضوح المنع في المقيس عليه من الاجرة
الاجرة اولى بالحكم هنا اللهم الا ان يقال الغاية هنا الزرع لا للمزارعة ولهذا بقي حكمها من الحصة فيما بعد الغاية الخ
فالمراد الزرع الذي غايته كما عادة متعلق المزارعة وذلك كاف في رفع الجهالة فاذا اتفق الخطأ بقيت المزارعة
على حالها في اللزوم فليس له الا ازالته نعم قد يقال بان له الاجرة بما بقي من المدة على ما يخص الزارع مع احتمال الاجرة للجميع
لا استحقاقه للمالك عليه عوض المنفعة الاخرى للارض بحصته في الزرع فكل مقدمة يحتاج اليها الزرع فلذا الطلع
حصص هذا اذا كان الحاضر منه التقصير وفساده على خطا الحصة المضروبة التي هي مساوية لمدة الاجارة في الابتداء
هل لو فرع الجهالة والغرر وحقوله دعوه هذا و لكن في غيره الاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية مع الاجرة
سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير او من قبل الله كتغير الاهوية وتأخير المياه و فيه او لا ان المناسب لما ذكره
في الاجارة من عدم جواز القلع مع عدم التفريط هنا اولى لان الاصح جواز ضمان الارض مدة لزرع لا يدرك فيها نحو
هنا ونا بما انه الحجة على الحق اذا اختصاص هذا القسم بوجوب الارش دون ما اذا كان الناس متفرطون ان انه
لابد من تقييد قوله او التبقية بالاجرة بكون ذلك مع رضي العامل الزارع باثبات عوض في ذمته دون رضاه و مع
لا يجبر لاداء الاجرة الترتب على ذلك كونه قطعيا على فرض رضاه ثم ان الواجب عليه ارش بين الزرع قائما ومقلوعا
فاذا كانت السنة دعتنو وقلنا انه يلزم على ملكيهما كما هو الظاهر و نحو قلنا بوجوب الزكاة على كل منهما اذا بلغ نصيبه
نصابا فقط بحصته لما للمالك يجب ارشه ولو قلنا بانه يجوز على ملك العامل فاذا شاء الحج و منافع حكمها اذا كان الزرع
لما سنا وسهام فيه فع قلع المالك فيهما وحده بما جرة المثل للمالك الارض على العامل اذا كان التأخير بتفريطه و ان نفع
لما حصل التضييع منفعة الارض على المالك جعل فلو اتفق تفريط بلا تأخير النقص الحاصل نقصا فاحشا فالغاية
فلبس بعيد وجه اكثر الامر يتخير المالك بين الحصة واجرة المثل فلك تشكيل النظائر على قاعدة سوء تعيين المنافع
و الاعتبار يحدوه تكون مدتها نحو يتحرى الاجرة المثل التي هي الضابطة في كل منفعة تفوت على المالك بها والعوض

والفوض علم التمكن من معرفة الحصة التي كانت تقتضيها عقد المزارعة وفي الثاني الارش لما حصل من الحكم هذا كله
في المالك اما العامل فلو اجر لعلى المالك وان كان التأخير من الله سبحانه فقيل كالا اذا حكمنا بجواز القلع فان المتجه وجوب
اجرة المثل على التضييع منافعه مع احتمال عدم الارش للاكتفاء بوجوب الارش عنها وتلف نصفا فالحكم فيما ان نفعه
بخلاف ذلك واعلم ان الارش تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة و قيمته مقلوعا او مجملا بالحق في الغير استحقاقه القلع
اذ المراد بالارش عوض نقصان مالية باعتبار حالته التي هو عليها التي منعها كونه مستحق القلع بلا ارش اذ ذلك
حملنا او صادقه ذكرنا في المسالك انه لا يخرج رد و دوفيه انه ليس في المقام مقام مكالم د د د فيح فرض مدخلية ذلك في
قيمته يجب ملاحظته و الا كما هو الظاهر فلو ادى الى العامل وكيف كان فان اتفقا على التبقية جاز بعوض او بغير عوض بلا
خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في لزومه لعقد
الاجارة الى تعيين المدة الزائدة و اما الصلح فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه يكون معه اجرة المثل للتعيين
العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح بل لعل الحكم كذلك حتى على القول بوجوب البقاء فانه لا يقوى استحقاقه الاجرة على ذلك
فيتحد حكمهما ما عرفت والله العالم و على كل حال فلو شرط في العقد تأخيره ان بقي بعد المدة المشروطة بطل العقد على
القول باشتراط تعين المدة فانه لا تعيين حينئذ اذ المدة هي مجموع المذكور منهما والمشترط والفرض عدم تقديره بل الظاهر
كفاية الجهل بالمدة المشروطة خاصة في بطلان العقد لكن في ذلك احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة
التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل قد يقال بالبطلان حتى مع
تعيين المدة المشروطة في التعليق والجهالة ولو باعتبار الترديد بين المدتين نعم يمكن الصحة باشتراط البقاء
مدة معينة على كل حال لارادة الاستيفاء درجة وعدم تعليق له على البقاء بعد المدة على وجه ذلك كما انه يمكن القول
بالصحة بناء على ان المانع الجهالة لا التعليق يتبين بالارادة اصل ثبوت استحقاق الابقاء ولو بالاجرة اذ مرجعه
الى اشتراط عدم القلع عليه وما يقرب من ذلك مما لا اشكال في صحته بالشرط المزبور وان وجب الاجرة بعد
ذلك على القلع به مع ارادة الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او خرج للشرط جيدا فانه دقيق ولو ترك
الزارع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه الاجرة لوضوح الفرق بينهما بتعذر
معونة المسمى بالمدة ولذا وجب الرجوع الى اجرة المثل بخلاف في الاجرة والظاهر اختصاص المالك بها كلا
انها تكون هي الحاصل فيجرى عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة من النصف او الثلث ونحوها الا ان ذلك في محل
من العمل والارض والفرض عدم العمل منه اصلا فلو وجه كاستحقاقه فيها بقيا الا منفعة الارض وحيث كان هذا
مع تمكين المالك له وتسليمها اياها والا لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله بل قد يناقش ان للعامل عليه
اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة له وعلم العمل منه الذي هو المقابل لمنفعة الارض انما كان بتفريط
المالك وتضييعه فهو حينئذ كما لو استأجر على عمل فمنعه منه فبذل له الاجير ولم يستوفه منه المستأجر فتأمل وعلى كل حال
فحيث يلزمه ضمان الاجرة فان المالك يلزم ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد
النقص الى تفريطه كما لو حالكم فيها وهل يفرق بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او غيره والظاهر عدمه اذ بعد
الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارش و مقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال

لان المزارعة بقيت في ... [illegible]

الى ما لا يقتضيه نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن منفعة العين ملك المستأجر فاذا ماتت
المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستأجر لا المؤجر فيحق له فيها او ما يخصه في الاجرة ومع ذلك [illegible] لا اشكال في
الفرق بين الاجارة والمزارعة بذلك الا انه لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل مما لا يرجع الى [illegible]
عدم الصدق وان في [illegible] حتى وصلة التفريط ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة التي هي
ليست موجودة في الفعل كما سمعت في مسألة الاجارة بشيء معين من حاصلها وان الممكن عدم حصول حاصل لو زرع وهو المقتضي
فالوجوب منها الى اجرة المثل مما لا يرجع الى قاعدة ضرورة عدم العدوان في [illegible] يندرج في عموم على اليد وعدم
ضمها الى الغير فان عقد المزارعة جعله بحكم ماله الا الغير انما يجب عليه الاستيفاء وتسليم الحصة وذلك انما يوجب
عليه الاثم لا الضمان وقاعدة الضرر والاضرار لا يستفاد منها الضمان ولكن لو منع الزوم [illegible] على الحاصل وهي تكون كالصادرة
التي يتلفها العامل بها العمل [illegible] وكذا الكلام فيما لو كان التقصير من صاحب الارض بعد تسليمها الى الزارع بالعدم الضمان
فيه او الهدم صيرورة الارض ملكا له بعقد المزارعة حتى تكون بيد المالك عليها عارية يترتب عليها الضمان والفرع عليه
لفوات النفاع بنفسه [illegible] الضمان لان منافع الحر لا تضمن بذلك ومن ذلك كله [illegible] في الحكم بضمان
النقص الذي يلحق الارض بعدم زرعها فان ذلك [illegible] بيد الضمان التي ليست هذه اليد منها [illegible]
الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها وذلك بان يكون لها ماء ولو نقد برا اما في نهر او عين او مصنع
او غيره [illegible] فان لم يمكن الانتفاع بها [illegible] لعدم امكان الماء لها لم تصح المزارعة عليها للاصل لعدم معلومية
ارادة غيرها من العمومات والاطلاقات بل هي من معاملات السفه في نظر العقلاء [illegible] اوقعها على الارض [illegible]
العقد فالعقد عند قابليتها لم يجدد ذلك العقد واحتمال الاكتفاء [illegible] الواقع المستور علينا [illegible] الا ان الاظهر
نعم [illegible] بالصحة على الارض التي حال العقد قابلة لذلك الا انه لم يعلم المتعاقدان بها [illegible]
الا مقتضى ما سمعته من الدليل ما فيه عدم قابليتها للانتفاع [illegible] الصحة للاعتبار والامكان [illegible] في المزارعة
على الارض التي لها ماء نادر وان تردد في ذلك في التذكرة من [illegible] مما وقع عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع
ولو نادرا الا ان المتجه الصحة [illegible] ما ذكرنا [illegible] الشرط هنا كشرط القدرة على التسليم في البيع وقد
اطنبنا فيه في محله [illegible] باب التفاوت [illegible] في الارشاد ولو زارع على ما
ماله [illegible] ومقتضاه الصحة مع العلم الا ان الظاهر ارادة عدم [illegible] كان يمكن [illegible] الا ان المراد الصحة
على ما لا يمكن الانتفاع بها بالزرع الذي هو الواقع حينئذ عدم صحة المزارعة عليها [illegible] من الشرط الثالث
الا انه المتجه على هذا [illegible] مع الجهل كما سمعته في القواعد [illegible]
حيث انه بعد ذكر الشرط المزبور قال [illegible] في اشتراطه في الحال ولذا اختلفوا في [illegible] الشرط هل هو الصحة كما هو ظاهر
العبارة فيبطل العقد مع عدمه [illegible] ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد
كما هو ظاهر الفاضل في الارشاد حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به او اللزوم في صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار
فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد [illegible] فيها كما هو صريح القواعد ووجهه
كالسابق بعد ما قررناه [illegible] لا يتوقف على شيء مما [illegible] من الادلة [illegible] سمعت

سمعت عبارة الارشاد وما يمكن تنزيلها عليه وكذا عبارة القواعد التي هي الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان
يكون لها ماء اما من عين او بئر او نهر او مصنع وكذا التي اجرها للزرع ولو زارعها او اجرها ولا ماء لها تخير مع الجهل
لا مع العلم [illegible] في الاجرة بلفظ المسمى ضرورة استبعاد ارادته الصحة مع العلم بعدم امكان الانتفاع بها في ذلك بعد
ان ذكر ذلك [illegible] بالشرط الثالث نعم انما الكلام في قوله وغيره ولو انقطع الماء في اثناء المدة فالخيار
للزارع لعدم الانتفاع بها اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع باجرة ما قابل المدة
المتخلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان اذا خرجت بانقطاع الماء عن قابلية امكان الانتفاع بها للزرع
لا الخيار ضرورة اتحاد المدرك لشرط ابتداء او استدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعتاد لها الذي قدم عليه
المزارع لا مطلق الماء حتى يتوجه بدلها مثلا حينئذ ضرورة ايجاب مثله الخيار في باقي العقود اللازمة لقاعدة
لقاعدة الضرر والاضرار وغيرها الا انه ينافيه ما ذكر اخيرا من وجوب الاجرة عليه لما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك
ذلك لا يتجه في المزارعة التي كان الفسخ فيها من عدم امكان الاكمال وليس لها اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذي
لم يوجد الا ان يجعل ذلك في الاجارة خاصة ويؤيده قوله ويرجع الخ اذ لا يتصور في المزارعة لا يتجدد ذلك
في مثل عبارة اللمعة التي لم يذكر فيها غير المزارعة قال ولو انقطع في جميع المدة انفسخت وفي الاثناء يتخير العامل فان
فسخ فعليه نسبة ما سلف وكذا الارشاد وان امكن توجيهه بان ذلك فرض [illegible] الانتفاع بالكلية لا لكن استنباط
ماء جديد لها يكون المراد منفعة الارض باعتبار الفسخ خصوصا مع بذل المالك لها باتي به الماء فضمنها كالاجارة و
اختلاف التقسيط باعتبار المسمى واجرة المثل كما انه يتجه ضمانه في صورة تجدد قابليتها للانتفاع بالزرع اجرة
المثل عما سلف من المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بحيث ظهور بطلان المزارعة من اول الامر
المنفق في جهة مضمونة ولو بالحصة التي مع عدمها يقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده واحتمال الارادة الفاضل والشهيد ذلك [illegible] بالخيار المقتضي لوجود الصحة فعلا فانه بما
ذكرنا يتضح الحال في جميع صور المسألة في المزارعة والاجارة والزارعة التي هي مثلها في الحكم اذا اخذت
الزراعة مورد لها اما اذا كانت اعيا لكون الارض معدة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك فالمتجه فيها
في الاثناء وجه وجها عن القابلية الخذ بالماء مثلا فالمتجه الخيار لقاعدة الضرر وامكان الانتفاع بها في غير
تلك المنفعة لا ينافيه وان قابلت جهة الزراعة الا انه قد يحصل موجب الخيار بنقص الارض [illegible] عليه واجرها
لمورد مما [illegible] والله العالم هذا ومن الغريب ما في جامع المقاصد في قول العلامة الا مع العلم [illegible]
عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى
غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا او اقل ضررا وهي [illegible] في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذي يحصل
به الحصة المشروطة فيتوجه عليه اما في الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب اذ لا يخفى عليك
عدم احتمال الخلاف في المزارعة التي وقع عقدها على الزرع وكذا الاجارة التي فرض مورده الزرع وان المتجه
وجوب اجرة المثل مع البطلان من رأس [illegible] في المزارعة وكيف كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل
الذي هو المخاطب بالزرع ومراده منه العمل ما شاء من افراد الزرع التي ينصرف اليها الاطلاق ضرورة

المطلق كغيره من المطلقات في الانصراف الى المعهود المتعارف اذ كان لو عدم سقا وقع من بعض الناس هنا مما ينافي
ذلك في غير محله لم فان غاية ذلك اى تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض
فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى الزارع وفيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض انصراف الاطلاق وذلك وانه المخاطب المامور
بالزرع وعلى كل حال فالتخيير مع الاطلاق حاصل حيث كل فرد من الافراد التي ينصرف اليها الاطلاق لوجوده في ضمنه واحرج
من ذلك التعميم لكن عن المسالك انه قوى وجوب التعين مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروع
فيلزم من تركه الضرر بخلاف العموم الدال على الرضا بالاضر ورده في الجواهر بان المالك راض بما يحصل من حيث
دخوله تحت الاطلاق وضررها به قال وبما بينهما بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد
ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة
على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره اذ الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بقدر الضرر المشترك بين الكل الا
الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط والاشد بخلاف العام الدال على الرضا بكل فرد فرد ورده في المسالك بما
حاصله ان القدر المشترك المعنى المصدري او نفس الحقيقة للوازم الاحضها وهو في مسئلتنا الزرع الحاصل بكل
فرد من افراد المزروع وعلى انها مشتركة في هذا المعنى وان لم يشترك في الضرر وعدمه سواء قلنا ان المطلق هو
الدال على الماهية بلا قيد او النكرة بلا صلاحية لكل على الثاني ظاهر وان اختلف في القوة والضعف بل وعلى الاول
ولهذا حكموا بان الامر المطلق يتحقق امتثاله بكل جزئي من جزئياته كالضرب بالعصا والسوط ضعيفا وقويا ومثو
حتى قيل ان الامر بكلي امر بكل جزئي او اذن في كل جزئي لتحقق الترتيب وعدم دلالة اللفظ على ارادة الافراد بل قد يصرح في الذهن ولكن
عنوانه لا يحصر مشخصاته والضابط الذي يضاهيه اختلافها لم يجر برمتها العرفية المعلومة وعلم الغرض
بخلاف الكلية التي يراد بها نفس المطلق والفرد انما هو مقارنة ولا مدخلية للغرض والمعاوضة في شيء منها نعم قد
بنا من هاهنا اعتبار المعلومية التي لا يجزي مهاس المطلق هنا نعم لا يخفى عليك ان ما ذكر من الفارق لا يقتضي
عدم جواز المطلق بل اقتضاه الاقتصار المتساوية في مقدار الضرر دون المتوسطة والشديدة الا ان يدعى
مجهولية ذلك فيبطل من هذه الجهة والله العالم وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على المالك العامل شخصا
او نوعا وعلى كل حال لم يجز له التعدي الى الاخر قطعا للزوم الوفاء بالعقد والشرط فيه فلو زرع ما هو اضر وانما
كان للمالك اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار الحاصل له بعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة او المسمى ان شاء
لزوم مع الارش للنقص الحاصل في الارض بسبب زرعه لاخرتها كما صرح به المتن كله الفاضل لكن اشكله ثاني
المحققين والشهيد واتباعهما بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله
العقد ولا الاذن فلو وجب استحق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة المثل اقوى قلت كان ذلك منهم بناء
على تشخيص المزارعة بما وقع من التعيين ولو على جهة الاشتراط فلا ريب في فساده على جهة الشرطية التقدم المزبور
لبيت الا زرع الارض بحصة من حاصلها كما انما كان الحاصل غايته كالتعيين لم يلزمه الا انه عنوع المزارعة
فليس هو هي الا كذكر المكان في المضاربة التي قد عرفت ضمانه المال مع بقاء المالك على حصته لو تعدى وخرج الى غير
ذلك

ذلك المكان الا ان الشرط لما كان في عقد لازم وقد عرفت في كتاب البيع اقتضاه عدم الوفاء به الخيار فله
الشرط بخروج ما ذكره المص والفاضل من الفسخ والمطالبة باجرة المثل وعدمه فله المسمى من الزرع المخصوص
الا انه في كل المزارعة وله الارش عوض النقصان الحاصل بسبب لعدم الاذن فيه بالخصوص ومن هنا اتجه عدم
اضافة المزارعة ح بعد التعين خصوصا اذا كان شخصا كان ما ذكرناه اشتهر الجماعة في غيره ولو كان قد زرع الاقل ضررا كان
بقرينة الحاصل التعيين مقصا للاذن في الانتفاع بالارض هو كالاجارة بالنسبة الى ذلك فكذا شكله ثاني المحققين والشهيد
ايضا ان غرض المالك ليس محصورا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة
لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع وما كان عوضه بالاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة
اليه وان حصل ما عوضه ولا يتعلق غرضه بالآخر وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع
ولم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التعدي مطلقا نعم مثل هذا
يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدول المستأجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان الاجارة
لمنفعة بتحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين وبقي معنى زيادة تخفيف الضرر عن الارض واولى منه لو ترك الارض
طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة
فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه قلت ولعل الاخيرة الحاصل في الفسخ
والاخذ اجرة المثل والاخذ المسمى بحق ما سمى في زرع الاخر الا ان لا ارش هنا لعدم النقص لكن الجماعة انكروا
ما عرفت من هذا الوجه لاخذ المسمى من الزرع الذي لم يدخل في عقد المزارعة وجوابه ما علمت من ان ظاهر المتن عدم
الخيار ايضا والتحقيق في المسألة ان يقال ان كان المقصود من التعيين تقييد الاذن في الانتفاع بالارض فلا ريب
في صحة ما ذكره المص خصوصا في صورة تقدير الاخر الذي هو المعين وان كان المقصود من ارادة المعين فلا ريب
ما ذكره الفاضل خصوصا في صورة النقص لما سمعته سابقا من ثبوت الخيار بحو ذلك من الشرائط وكذا مع
اشتباه الحال ولعل غرض المص الاول خاصة لكونه في بيان الاذن في زرع ما اذن فيه وصورة الاطلاق والتعيين
ثم حينئذ فان المسألة غير محررة في كلامهم حتى مسئلة الاجارة التي ذكرها المص حيث قصد امكان القول الجزء
المنفعة المخصوصة وعدم جواز الانتفاع بها خصوصا على ما حسنه الثاني من كلامهم من كون ذلك مشخصا للاجارة
وفرق واضح بين الانتفاع بالاخف الذي لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك ليس تصرفا
فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول الذي يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكروه كما ان المتجه بناء على ما ذكرناه مع
فرض عدم ارادة التقدير به ذلك الخيار فله الفسخ والرجوع باجرة المثل والامضاء والاقتصار على المسمى ولو
زارعها او اجرها للزراعة ولا ماء لها فعلا مع علم المزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ
مع فرض انتظاره الاتيان بالماء لها عجز بقوا وغيره مع احتمال العدم كما يتاتى لها وقد تقدم لك تحقيق المسئلة في
وانه جزم جماعة منهم الشهيد الثاني بفقد الشرط الذي هو امكان الانتفاع بها بالزرع من غير فرق في ذلك
بين العلم والجهل ولا تخيير المزبور الذي هو فرع الصحة بل اطلق الحكم بالشرط التي يدعى التخيير المزبور زائدا مع تمكن
في المسالك الذي لعله ان ذكره ذلك هنا قال فيه ما انكاه الجمع بين الحكمين يحمل هذا التخيير على ما لو كان الارض ما يمكن الزرع

والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف اجراء ساقية ونحو والمنع على ما لو لم يكن لها
ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا العقد يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة
الا ان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وبالتخيير على عدم
الامكان وانه لا فرق بين احداث النهر او ساقية ونحوهما لان الاسم للمالك سواء كان معتادا او لا كما سيأتي التنبيه عليه ولا فرق
في بين كون الماء معتادا او غيره في عدم الكلفة على الزارع والاقوى عدم الصحة هنا حملا لهذا الاطلاق ومثله
ما لو استأجرها للزراعة قلت لعل التأمل في كلام الاصحاب يقتضي اتفاقهم على القطع بالصحة في صورة العلم بلا تخيير
وانما اختلفوا في صورة الجهل ففي الارشاد البطلان وفي المتن والقواعد التخيير بل نسبه الى الشيخ ايضا بل لعله لا اشكال فيه
لا اشكال في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا ولو باحداث ماء لها واما الارض المحتملة لتحقق
القابلية باحتمال ايجاد ماء صالح لزراعتها وعدمه فلا ريب في انه يصح عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها
مراعيا له واما مع الجهل فيحتمل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن والقواعد ولانه بمنزلة ان يجعل الوصف
في البيع والبطلان كما في الارشاد لتعارف القابلية المحققة في الاقدام على ارض المزارعة وعلى الاول ولعل الاول
لا يخلو من قوة ويمكن ان يحمل كلام الاصحاب ولا ماء لها على ما يعلم عدم امكان زرعها اصلا او امكانه بنقل الماء او
تطبيقه او نحو ذلك بالاصل بقرينة ما ذكروه من الشرط احترازا من امكان زراعتها الا انه على ذلك الوجه ويدل
في الصحة واللزوم مع العلم والخيار مع الجهل لكون زراعتها على هذا الوجه لا البطلان كما سمعته من غير ما ذكرنا
منكور المقصود غيرها للعادة واما العالم فهذا كله في المزارعة وفي الاجارة ايضا اذا كان مورد العقد فيها الزرع
اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ وان لم يكن عالما بحالها لامكان الانتفاع بها بغير الزرع
الذي لا يشترط في اجارة صحة الارض امكانه ضرورة كونه فردا من افراد الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء ان يكون الانتفاع
به في جميع الوجوه بل يكفي امكان مطلق الانتفاع حيث تطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع
المتاع وحبسها وجعلها مراحا ونزولها ونحو ذلك وان كان الغالب في الارض المزارعة الا ان مطلق الغلبة لا تقيد الا
الا ان تكون على وجه يفهم ارادة ذلك من الاطلاق ولو مع انضمام قرائن الاحوال وغيرها ويتجه البطلان الا انه
اللهم الا ان يكون الزرع معظم المقصود منها او الغالب في استيجارها فانه لا يبعد الفرق وعلى كل حال فالعقد باق هنا لا خيار
مع الاطلاق في الاجارة الحالي عما يشتمل نفيه وكذا لو زارع او شرط الزراعة فجعلها مورد العقد اجارة الارض وكون ذلك
في يوم تسقيها العيون عادة لا الاطلاق الادلة وعمومها التي لا فرق فيها بين كون الماء من غيث او زيادة اجراء ساقية
ساقية او غير ذلك كما هو واضح ولو استأجرها للزراعة ما لم يحصر عنه الماء وكان جاهلا بذلك لم يجز لعدم العلم بحالها الا
من الارض ولو علم الحال فرضي بذلك المستاجر جاز لكونه كاستيجار الارض التي لا ماء لها للزراعة ولكن لو
قيل بالفرق بينهما فيحكم بالمنع هنا لجهالة الارض حينئذ كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الحال
صالحا لكن معرفة الارض بعد ذلك يخرج نشاوي المسئلتين في الحكم بعد فرض امكان الزرع في الحال بنزع الماء بالانحسار
الماء او بعلاج حسر الماء او غير ذلك فروعه عدم الفرق في عدم استعداد الارض للزراعة بين كونه من عدم
الماء لها او من عدم انحسار الماء عنها فيتجه الصحة مع الخيار مع العلم والخيار مع الجهل نحو ما سمعته في المسئلة

في المسئلة السابقة واحتمال عدم الصحة فيهما باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة فليست من ارض المزارع بل
ربما كان استيجارها للزراعة او المزارعة عليها على هذا الحال غير جار على قياس افعال العقلاء بل لعله يبطل
حال الجهل خاصة الذي سمعته من الارشاد في المسئلة السابقة فانه لا يزيد بخلاف المعتاد على خوف الوصف
المسلط على الخيار لا بد لكن الشكل ظهر لك ان مراد الاصحاب في المسئلتين بعد اعتبار امكان الزرع الذي هو
شرطية الا انه على غير الوجه المعتاد في دخول الزرع لان المراد بما ذكروه من عدم الماء او عدم انحسار الماء الكناية
عن عدم امكان زرعها فان ذلك لا يناسب الخيار ولا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادني تامل مع حسن الظن
بجوازه المجهول على كل حال فلو كان الماء الذي لا ينحسر قليلا يمكن معه الزرع جاز ولكن يتسلط المستأجر على الخيار
مع فرض النقصان في الزرع والجهل بحالها ولو كان الماء ينحسر عنها بحال لم يصح كما لو وقت الانتفاع وان رضي
بذلك المستاجر ضرورة ان عدمه كناية الرضا بفاقد شرط الصحة فيها لكونه حينئذ من قبيل المنع لعدم دخول المستاجر
فلو رضي صح وفي المسالك هذا الا انه فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا والخيار لا في الجهالة وعلى التقدير الحاقه
به نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة انما يوجب انقطاعه قدر ما نقصانه من المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل
بنحو تخيير المستاجر مع الجهل وحينئذ فاطلاق المصنف اوضح قلت قد عرفت ان مثل هذا الجهل يقدح في الاجارة خصوصا
بعد معلومية انحسار عنها في وقت صلاحية الزرع في الجملة والفرض استيجارها مدة تشتمل على ذلك الوقت
بتخصص اول وقت الانحسار او وسطه او اخره ولعل العلامة لحظ ذلك فحكم بالصحة مع الرضا اما حكمه
بالفساد مع الجهل فلما عرفته غير مرة من ان احتمال انصراف القصد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان
الذي يقوى ثبوت الخيار مع ذلك لا الفساد لكون المفروض وقوع العقد على الارض المشخصة فتدبر جيدا ثم لا يخفى
عليك جريان هذه الاحكام في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي
او التعميم وربما قيل في الفرق بين المسئلتين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائز والفرق ان الاجارة
الاجارة على المعلومية في الاجرة فلا بد من العلم بمقدار مقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة التي كان العوض فيها الحصة
المجهولة فينبغي فيما يقابلها من المنفعة ما لا يتسامح عنه في غيرها الا ان ظاهر كلام غير واحد وانه لا فرق بين
بين المزارعة والاجارة للزرع في ذلك واغتفار الجهل بالحصة في المزارعة الثابت شرعا لا يقتضي اغتفار
الجهل من جهة اخرى واما العالم ولو شرط كما هو في الغرس والزرع في استيجار الارض ولم يعين من ذلك النصف
افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما للتفاوت ضررهما وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر للعرف
انما صار الى الاطلاق الذي هو بالنسبة الى ذلك كالمجمل فيكون لا فتصاعد في الاخف على ما سمعاه لكن في ذلك هنا هذا
كله اذا استأجرها مطلقا اما لو استأجرها لينتفع بها ما شاء صح وتخير لا لعدم تعيين تخيير في الافراد وقد وهم
على الرضا بالمنع وفيما انه مضاف لما ذكرنا سابقا عند قول المصنف واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق كالعام
بالنسبة الى ذلك فيصح جعل العنوان في المزارعة والاجارة ويكتفي بدلالته من حيث صلاحيته لكل فرد والمحقق على ان
لكل فرد من الافراد ان تفاوتت في الضرر اذ ذلك منه رضا بالاضر وان التحقيق خلافه وانه لا دلالة في المطلق
على ذلك وليس هو جهة تعيين يكتفى به في ذلك بخلاف التعميم فانه جهة تعيين لها ولو بالعمومية

كون العموم من عوارضها بخلاف الاطلاق فانه شيء خارج من الافراد ولا تخطر في الذهن بخصوصه نعم بناء على
جواز جعله عنوانا في المزارعة مثلا يجب الاقتصار في زرع الافراد المتساوية في مقدار الضرر فلا يجوز زرع الاضر
فانه لا دلالة فيه على الاذن به وان كان هو فرد المطلق ايضا ولعل لهذا اعتبر هنا التعيين عند ذكر الزرعين
والغرسين المختلفين في الضرر واكتفى بالاطلاق هناك او انه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوي
افراد الزرع اجمع وعدم معرفة الاقل ضررا منها امتنع عدم الاجزاء في الاطلاق وبالجملة فرق واضح بين المطلق
والعام كما ان من الواضح هنا البطلان في المقام الا مع فرض اتساق التضعيف والله العالم تفريع لو استاجر ارضا مدة
معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد تلك غالبا صح ما لم يكن سفها للاطلاق والادلة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقاؤه
بالاجرة او ازالته مع الارش لان المستاجر غير متعد بالزرع اذ الفرض كونه مالكا للمنفعة تلك المدة فله الزرع
ذلك من جهة المالك ذلك لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق الذي حكى عن فخر المحققين اجماع الاصوليين عليه
في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره وح وجب الجمع بين الحقين وهو انما يكون بالتخيير
المذكور من المالك الذي يمكن دعوى ترجيح حقه على الاخر فلذلك استلزم التخيير المزبور وقيل له ازالته كالزرع بعد
المدة فلو ادرك له الاذن حمل على الاستحقاق لبعد المدة هي المنفعة فلئن قابلها العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا
وهو القوي عند ثاني الشهيدين لا الاول هو اشبه عند المص قال وعدم الرضا للمستاجر من بعد في المدة لا يوجب له
حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع على العمل به لم تثبت وعلى تقدير صحته نمنع
من كونه بعد المدة غير ظالم لانه وضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة او الارش على خلاف
الاصل فلا يصار اليه بمثله قلت لكن قد يقال لعدم علم معلومية فساد دعوى الاجماع المزبور بل قد عمل به فيما
لو استاجر للزرع مدة يدرك غالبا لكنه اتفق عدم ادراكه فيها لا لتقصير بل لكثرة الامطار او تغير الاهوية او [عدم]
ما وجب الجمع بين الحقين بالابقاء بالاجرة ان الظاهر من الخبر ثبوت الحق لمن كان اصل وضع عرقه بحق وانتهاء
الحق من حيث الاجارة لا ينافي ثبوته من الخبر المزبور ولذا لم يمكن اجماع [illegible] واستحقاق الابقاء [illegible]
يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة [illegible] وان بذل الارش الا ان المذكور التخيير المزبور بيد المالك
وربما زاد بعضهم في وجوب التخيير [illegible] الا انه كالذي وانما كان في بعض الاحيان [illegible] شهادة له و [الاطلاق]
اما الكلام في مسائل الالواح اذا كان من احدهما الارض حسب [illegible] الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة
وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر [illegible] وبالجملة جميع الصور المتصورة في هذه الاربعة كلا او بعضا
بين المزارع والمزارع جائزة نظرا الى العموم والاطلاقات بل لا خلاف اجده في شيء منها عندنا بل ربما ظهر من
بعضهم الاجماع عليه ثم في عدم صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع [illegible]
لك وجامع المقاصد [illegible] الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشروط [illegible] توقف المعاملة سيما التي هي
على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع وان لم يثبت منه [illegible] الاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة
النبي ص اليهود على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله شطر الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد
وكذلك باقي النصوص التي وردت من طرقنا لان العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل

١٦ هنا م

وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه او يحتاج اثباته الى دليل بل في الاول منها الاكثر على الصحة والاكثر
عليه في الحدائق حاكيا لها عن الاردبيلي ايضا [illegible] ذلك لاطلاق الادلة ولما يفهم من خبر قصة خيبر ان اليهود
كانوا كثيرين وقد زارعهم النبي ص ولما هو معلوم جوازه في باقي العقود من تعدد الموجبين والقابلين الا ان
الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق لما هو المفروض الذي هو تركب العقد من ثلثة او اربعة على وجه يكون اركانا
له وان المزارعة مركبة من مالك ارض ومن ذي عمل ومن ذي عوامل ومن ذي بذر فالقائم بعقد في شيء من العقود
كل لان المراد عدم صحة وقوع المزارعة من اكثر من اثنين بمعنى عدم جوازها من الشركاء في ارض مثلا او عامل
جماعة على وجه الشركة في عمل الزراعة فان ذلك لا يتصور منعه [illegible] الاربعة لا مع جعل الفرض الذي الدليل
على جوازه بل قد يستفاد من قول الصادق ع في خبر [illegible] الربيع وغيره المفروض فيه [illegible] ينبغي
ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن تقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان
من شرط ولا تسم بذرا ولا بقرا انما يحرم الكلام [illegible] جواز ذلك والا كان ما في هذه النصوص من النهي اصلا
الى بعض صورها كما [illegible] ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا باس باشتراك العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض
واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث البذر وثلث [illegible] وثلث العمل
لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وغرابة
[illegible] لا يجوز ان يجعل البذر ثلثا [illegible] ما ذكرناه [illegible] ذكر النصوص
المشتملة على ذلك [illegible] الكراهة [illegible] في البيع خاصة [illegible] في التعليل في النصوص بانه
انما يحرم الكلام [illegible] والتسوية [illegible]
وان كان هو في الواقع ملاحظة ومقابلة ذلك كما هو واضح وليس المراد الربا حقيقة بل [illegible]
جعل تراضيا مشترطا ذلك والا فلا ربا قطعا في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن الغريب ما في حواشي المجلسي
من ان [illegible] البذر ثلثا [illegible] يحتمل وجهين احدهما ان اللام للتمليك والثاني [illegible] قابلين للملك [illegible]
المعنى ثلث [illegible] البقر [illegible] الربا في البذر [illegible] فلا ريب في ان الاولى حمل هذه
النصوص على ارادة عدم جواز [illegible] المزارعة [illegible] الزرع بل مقتضى ذلك عدم
جواز [illegible] المزارعة لبعض الصور التي [illegible] المزارعة بدفع [illegible] او بعضها او بدل
او لبعض الا ان الاجماع [illegible] الثالث والفلاح وصاحب البذر
اثلاثا [illegible] صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر الذي [illegible]
بذا ربع للفلاح على النصف من حصته [illegible] صاحب الارض والفلاح ثم [illegible] ربع صاحب البذر ربا
من حصته مثلا [illegible] ان للمزارع [illegible] ربع والا [illegible] اشكال [illegible]
[illegible] الاحوط [illegible] الاكتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض
العوامل [illegible] اهل القرى [illegible] الدابة بالسدس [illegible] ولو كان العقد على [illegible]
بين الاثنين بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا يجوز مثل في الاجارة كما ستعرف

بخلاف المزارعة اما الاجارة بمال معلوم مضمون في الذمة او معين موجود من غيرها او منها جاز ولو كان
المضمون من جنس ما يزرع فيها كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل قد عرفت ان الاصح عندنا جواز ذلك منها وحصة
وان كان بلفظ الاجارة بناء على جواز العقد بالمجاز [illegible] المراد في العقود اللازمة وان [illegible] المسالة الثانية
اذا تنازعا اي المزارع ورب الارض في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل او المالك لاصالة عدم
استحقاقها المدعى بها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى العامل زيادتها فالقول قول صاحب
البذر وان كان هو مدعي الزيادة لاصالة تبعية النماء بلا خلاف اجده في شيء من الحكمين لما عرفت وكان مدعي
الزيادة فيهما [illegible] لذلك فيكون مدعيا لهذا المعنى لكن في جامع المقاصد لولا الاجماع لامكن ان يقال
اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصل المذكور وكل منهما مدع لشيء ومنكر لشيء لما يدعيه [illegible]
ترك دعوى الزيادة [illegible] فاذا ترك العامل طالبه لم يجئ هذا اذا وقع الاختلاف وعند [illegible] بحكم التحالف
واجاب عنه في المسالك بان العقد المتضمن لها انما اخرج عن حكم الاصل اصل المدة والحصة اما في قدر معين منها فلا يبقى الانكار زيادة
فيها بحاله لم يخرج عن حكم الاصل بشيء والمراد بمن لو ترك اذا ترك في نفس ذلك [illegible] وهو هنا المدعي الزائد في المدة والحصة
الزائدة اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما على كون عقدا مشخصا
ووقع النزاع في كيفية تشخيصه فقال المالك مثلا انه بمدة قليلة وقال العامل انه بمدة كثيرة ولا ريب في ان المتجه
التحالف لكون كل منهما مدعيا منكرا ودعوى كل منهما مخالفة للاصل والقلة والكثرة بالنسبة الى تشخيصهما العقد على حد
سواء في مخالفة الاصل الا ان ظاهرهم هنا تقديم قول مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الوجه المزبور واما القول
قول صاحب البذر وان كانت الدعوى كذلك لاصالة تبعية النماء [illegible] الا ان يقال ان التمليك هنا العقد المزارعة المفيد لكل
للعامل والمالك في غلة البذر ومنفعة الارض والعمل والعوامل [illegible] كان كمية [illegible] للعامل المنفعة
النماء هذا [illegible] التمليك لو لم يكن [illegible] مزارعة اما معها فالتمليك مستند اليها لا الى التبعية المذكورة [illegible] بالنسبة الى
صاحب [illegible] التحالف لولا ظهور اتفاق الاصحاب على ان القول قول صاحبه نعم لو فرض [illegible] التبعية الى الفرع لكنه
كما [illegible] عدم [illegible] عقد المزارعة ما هو ملك [illegible] النماء جزء من الاصل نعم قد يقال اذا فرض كون الدعوى
في تشخيص العقد المتفق على وقوعه بينهما فلا ريب في ان مقتضى الاصل نفي كل منهما او موافقة مدعي القلة اذا كان
اذا كان [illegible] لاصالة التبعية [illegible] على وجه يكون [illegible] مع امكان [illegible] باصالة
عدم استحقاق منفعة الارض مثلا بما ادعاه من الحصة لو كان [illegible] البذر للعامل الذي [illegible] دعواه القلة [illegible] صاحب
الارض هو كصاحب البذر بالنسبة الى ما يكون فيها واما ما ذكره في المسالك في الدفع عن المحقق الثاني في توجيه كونه [illegible] هما
بانه [illegible] اذا ترك [illegible] انه يترك مطالبته [illegible] بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة [illegible]
[illegible] ولو فرض [illegible] الزيادة [illegible] هذا كله مع قطع النظر عن كلام الاصحاب والا فلا يخفى عن ظهور
[illegible] عليه [illegible] اجماعهم عليه بل قد يشكل [illegible] للقواعد [illegible]
كل منهما [illegible] على [illegible] الحكم على تقديم بينة الداخل والخارج والاقوى الثاني وهو [illegible] فيه مدعي الزيادة في المدة
والحصة ولو لم يكن [illegible] البذر [illegible] على الحصة [illegible] لكون صاحب البذر المالك

وقيل يرجعان الى القرعة التي هي لكل امر مشكل ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على
المدعي واليمين على من انكر وهما [illegible] بهما الاشكال الذي هو موضع موضوع القرعة انما الكلام في انه هل تقديم قول
العامل وكذا لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل منهما بينة [illegible] العامل لانه
الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجعان الى القرعة [illegible] وحكم [illegible] كان المالك صاحب
البذر [illegible] بتقديم بينة العامل هنا [illegible] البذر هنا [illegible] القبول [illegible] عدم البينة لا صالة
التبعية [illegible] بينة يكون صاحب الارض [illegible] البذر على ما فيها [illegible] خروج بعضها الا [illegible]
العامل خارجا فتحته بينه المسالة الثالثة لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك وحلف على نفي العارية وادعى
مع ذلك الحصة او الاجرة ولا بينة [illegible] منكر بالنسبة الى العارية على كل حال [illegible] اي صاحب الارض بالنسبة
ولكن ليست الاجرة المثل المساوية لما ادعاه او الاقل منه لا الزائد على ما ادعاه من الحصة او الاجرة المسماة [illegible]
[illegible] على نفيها حيث [illegible] اجرة المثل اما مع فرض [illegible] عن ذلك فلا حاجة [illegible]
[illegible] صاحب الارض على نفي العارية [illegible] اجرة المثل [illegible] مع فرض زيادة اجرة المثل
[illegible] المالك [illegible] الحصة والاجرة [illegible] الزارع على نفيهما مع فرض [illegible]
[illegible] المساواة او النقيصة [illegible] على كل حال [illegible] مخصوص [illegible] الاجرة
[illegible] على نفي دعوى المالك الاجرة المثل [illegible]
[illegible] في المسالة ثبوت اجرة المثل [illegible] دعوى [illegible] الدعوى
[illegible] فلو [illegible] المالك [illegible] بالاجارة فالاول [illegible] اليمين [illegible]
على [illegible] اسقاط [illegible] اليمين [illegible] واضح [illegible] المسالة [illegible]
قول مدعي العارية لاصالة براءة الذمة [illegible] على نفي العارية والمزارعة [illegible] الاجرة والحصة [illegible]
الذي هو اجرة المثل [illegible] باليمين [illegible] الاصل [illegible] مقطوع [illegible] المستفادة [illegible]
وعلى البذر ونحوها [illegible] عدم ضمان [illegible] بدعوى الهبة [illegible] الدعوى باصالة البراءة
والتراضي [illegible] المنفعة والعين [illegible] باليمين [illegible] بالنسبة الى الخصوص
[illegible] الحصة والاجرة المسماة [illegible] كما هو واضح وعلى كل حال [illegible] ضعف ما قيل في اصل المسالة من انه
[illegible] القرعة التي هي لكل امر مشكل [illegible] الاشكال [illegible] فلا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
[illegible] القرعة هنا [illegible] للزارع [illegible] الزرع الى اوان اخذه بلا خلاف [illegible]
[illegible] على العمل [illegible] قوله لا حق لعرق ظالم بل ليس للمالك مطالبة
[illegible] البقاء [illegible]
[illegible] الاجارة والمزارعة [illegible] الزارع [illegible] لعدم ثبوت حقه [illegible]
[illegible] بالعارية [illegible] الرجوع بالعارية [illegible] الزرع [illegible] دعوى العارية
[illegible] كما هو واضح [illegible] الدعوى على الوجه المزبور اما لو قال المالك في جوابه غصبتنيها وحلف على
نفي العارية كان له ازالته ومطالبته باجرة المثل وارش الارض ان عابت [illegible] لكونه بحكم الغاصب الذي

يترتب عليه ذلك وان لم يكن ثم اجراء من المالك اللازم به وليس هو من التداعي كالولد الذي يتوجه فيه نفي حق العارية
فان الذي كون ثمرته عليه العامل على نفي الغصب في غير محله خصوصا لعدم شرائه بوجوب الاحكام الخاصة التي يكون فيها
عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بعينه على نفي العارية الا بعد عطاء الزارع كما هو واضح المسألة الرابعة للمزارع ان يشارك
غيره والبذر والعوامل عليهما عن حصته او اقل منها ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل من ظاهر
الغنية الاجماع عليه لمكان المنفعة التي بعقد المزارعة والناس مسلطون على اموالهم نعم ليس له تسليم الارض الا باذن المالك
على الوجه الذي سمعته في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة دلالة على ذلك في الجملة قال سألته عن المزارعة قلت له الرجل يبذر
في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل فيقول له خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته في الارض ونصف
نفقتك علي واشركني فيه قال لا بأس وزاد في الفقيه قلت وان كان الذي بذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو كان عنده فليقومه قيمة
عدل فليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله لذا اشترط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر
منه لكون تمليك الحصة منوطا به قال ومع تحقق ذلك ويبقى على المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره لان ... وكان البذر اذا
من صاحب الارض فان الزارع لا يتسلط عليه الا ما كان اذن له وهو المزارع والمحسن في المسالك في المزارعة قال اما لكونه
فلان المزارع له ان يبيع بعض في الزرع مشاعا او غيره معلوم وهذا لا مانع من تمكنه لها فيتسلط على جميعها كيف شاء
بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له الا العمل و يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان اللزوم بعقدها اقتضى تسلطه على العمل
بنفسه وغيره وملك المنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص ونحوه نظرا الى العين
كما يجوز الاستنابة ويضعف بان البذر ح ليس ملكا له وانما هو مأذون في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يرى
ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لا زعمه ان تعلق حقه في ذلك اليه والمتسلط على العمل فيجوز له كما يجوز التوكيل
فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه ثم هذا كله اذا لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز المشاركة
ولا المزارعة جميعا بحيث يصير العمل له او بعضه متعلقا بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله لكونه
منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم يتم كما يظهر في تخلفها في كثير
كالراهن والمفلس قلت قد يقع ذلك كله او اكثره ما في جامع المقاصد كما لا يخفى عليك على ان شرطها المشاركة المذكورة
المزبورة خصوصا بمعنى الملم وغيره ولو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المساقاة الا باذنه ضرورة انه لا معنى لجعلها
بناء على القاعدة المعادة من سواه بعض حصة العامل بعد ظهورها ومكراياها العدم مساقاة ذلك كاشتراط الزرع بعد
الذي هو في الحقيقة الحصة وحصة رب الارض وليس هو مستحقا الراجع والمزرع كون الشركة في حصته ومن هنا
اكثر الاصحاب فيما حكي عنه على التعبير المزبور وقال كثير كما هو العبارة الا انهم بالغيرية المنع هو شركة بالعمل المشروط عليه ببعض الحصة
المشروط وكانه يرجع الى المزارعة في البعض فهو جيد والا فيرجع ذكر المزارعة بعدها الى المحمول على ارادة علم شركة مع
في العمل بل لكون الزارع الثاني هو المستقل و يكون من الارض منفعة الارض شلوا او يكون ان المراد شركة معه في العمل ببعض
الحصة بطريق الصلح ونحوه الا انه اذا اريد ظهور الوجه المنع من مزارعة الغير مع اشتراط الاختصاص في العمل اذا لا
يتجه تحقق المزارعة المزبورة للزارع كما عرفت سابقا بل يكفي فيها دفع العوامل او بعض البذر بل يمكن مزارعة الغير على وجه
يكون هو الا جبرا في العمل ولعله لذا اقتصر على جواز الشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه عليه في عكس حيث قال ...

وللمزارع ان يشارك غيره ويزارع عليها غيره وان لم يأذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزا
رعة الا ان يريد الاختصاص بالحصة فيمكن في صحة هذا الشرط بحث لعموم تسلط الناس ولما حكي من الاجماع
في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وقياس ذلك على الراهن والمفلس في غير محله وكان الذي اوقع
ثاني المحققين والشهيدين في الترام ذلك تصريحهم بالشركة هنا بما سمعت وفيه لو صحت كما انه لا يخفى عليك ما في التوسعة
في عدم اعتبار كون البذر منه في جواز المزارعة ضرورة كون ذلك مقتضى العموم ما لم يمنع في المساقاة ان كان الاجماع وغيره
لا للحواشي المنسوبة الى الشهيدين ضعيف ... ولا ريب في ضعفه لما عرفته من كفاية عقد المزارعة في تمليك الحصة
من غير حاجة الى علة الذي ذكر المزارع الاول والمحتمل الوالد كانه فيه على ذلك بل لعل خارج عما نحن فيه يكون المراد من الشركة
عن المزارعة هذا الوجه الى تعلق الزرع الطارئ المذكور لا الى العمل المراد بعقد المزارعة ولا المحامل لا على مالك المزارعة
فتدبر جيدا المسألة الخامسة خراج الارض ومؤنتها كاجرتها ومعونتها على صاحبها لا اصالة براءة ذمة العامل الذي
لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ومضمون خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان
عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وانه قال في
الوافي فيه تصور من حيث كونه مخالفا في المتن لقاعدة الا تزر وازرة وزر اخرى ولذا قال الراوي ما سمعت
ثم قال ويستفاد من التعليل استحباب الحكم في كل موضع يشاهد موروده كما يتفق كثيرا في بلاد من الظلم على سكنة البلد
بما يكتب عليها مضافا الى الاصل والقاعدة براءة ذمة الاباها ومن الغرامة الى السكنة فانها المطالبة من ظلم ولكن الحال
في سنده كما ترى ولا احد له جابرا فيشكل الحكم به هنا الا ان يقال لعل ما في الخبر المراد من الخراج الذي هو على المالك
الا من ضرورة عدم تعذره له وقد ينحل كلماته للشكوى وقد يتفق لاختلاف الازمنة والوجه به على
المالك انما هو باعتبار اخذه عوضه العوض عنه فكانه قد اشترى ذلك هذا كله ما لم يشترط على الزارع والا لو
كان في المسالك لا شرط على الخراج فربما يشكل فيزاد الا على صاحب الارض كان الشرط لم يثبتا فظاهر لم يكن معلومة
فلا يكن اشتراطها ولو شرطا ذلك او جزء منه عليهما او اخراج جزء الاصل والباقي بينهما كما لو شرطا له للسن زيادة
على العامل لانه بمعناه واشكل بعض كما نبيه بانه مناف لما يقتضيه ظاهر جملة من النصوص خصوصا مثل هذا الخبر نصا
صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها
الى الرجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام سألته عن
الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من
فضل فهو بينهما قال لا بأس بل في الحدائق انه ورد في النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها او قبالتها بما عليها
من الخراج قال وكرهه قال ابراهيم بن ميمون سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها
لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان
... قال لا بأس بذلك ما كان من فضل وفي صحيح ... سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون
ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا بأس اذا شاء ان يأخذها اخذ وهما من ابن الربيع قال

وفضل ما كان او اكثر فضل لي بعد ذلك بعد ما تقبلها

في رجل يأتي على قرية وقد اعتدى عليهم سلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في أيديهم ولا يدري هو وهم

أم لغيرهم فيدفعونها إليه على أن يؤدي خراجها فيأخذها منهم ويؤدي ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا بأس بذلك

إذا كان الشرط عليهم بذلك كذلك في الرياض بعد أن ذكر صحيح ابن سرحان الأول فقال [illegible] وفي الدلالة ضعف فان غاية

نفي البأس الغير المستلزم للزوم الذي هو المط لا غير منه فقد يجامع مع جواز الرجوع ويكون المطلق من نفي البأس هو بيان

الجواز مع حصول التقاضي الذي أي صحيح ابن سرحان قد حكم فيه بنفي البأس عن نحو ذلك مع التصريح بجواز الرجوع

فظاهر أن المراد من نفي البأس حيث يطلق إنما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم إلا أن يقال إن المقصد من التمسك بنفي البأس

إنما هو إثبات الجواز [illegible] من الجهالة وحيث يثبت الجواز حيث يذكر في العقد اللازم [illegible]

على لزومه وهذا هو الأسس [illegible] الأصحاب في قبول المتقدم كثير من الشروط والعقود اللازمة بالنصوص الدالة على نفي

البأس منها لا الحكم بلزومها ولكن هذا إنما يتم لو دلت النصوص على نفي البأس عنها وإن ذكرت في العقد اللازم وإلا فما [illegible]

هنا لان العمدة [illegible] المناط في نفي البأس حيث يذكر في غير العقود اللازمة هو حصول التراضي والغرر والجهالة

لعلهما معتبران معها فيما عداها لجواز الرجوع بعد ظهور الغرر وفيها لعدم جواز فسخها [illegible]

منها ونصوص المسألة لعلها من هذا القبيل إذ لم يذكر فيها [illegible] وقوع ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز

ولو ذكر فيها لا أن يتمسك بإطلاق نفي البأس [illegible] وقوع كشرط في ضمن العقد اللازم [illegible]

عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة [illegible] الوجه في إطلاق النص [illegible] صحة هذا الشرط [illegible]

كون [illegible] الخراج على نحو اشتراط حق الزكاة على المشتري [illegible] مع عدم العلم بمقدارها [illegible] جهالة ما يؤدى [illegible]

اشتراط حق الزكاة على المشتري [illegible] اشتراطها [illegible] لا يؤدي عنه شيئا [illegible] المزارع [illegible]

في تعلق هذا الحق بالذي لا إشكال في صحة اشتراطه عليه ولو متوكلا [illegible] كما هو واضح [illegible]

المهم وعدم صحة شرط المزارع [illegible] معلومية كون الخراج [illegible] الصحيح [illegible] اعتبار المعلومية

في كلام بعض المتأخرين [illegible] ذكر في الغرر [illegible] والله العالم [illegible]

[illegible] المسالك [illegible] الزرع [illegible] وقسمة [illegible] وما لا يتكرر كل سنة [illegible] بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع [illegible] كالحرث والسقي

والآلة [illegible] وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال [illegible] في هذا المحل [illegible]

[illegible] على الزارع [illegible] لأن العقد [illegible] مع ضبطه [illegible] لا إشكال

في كون المرجع [illegible] مع الإطلاق [illegible] على المالك أو العامل [illegible] الإشكال [illegible]

ذكروا [illegible] الخراج [illegible] ذلك مما هو سبب في الاستيلاء [illegible]

اجارة [illegible] عند [illegible] كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب [illegible]

الأرض أجرة المثل [illegible] البذر من العامل [illegible] للعامل [illegible] على الأجرة

[illegible] والعامل بنصف

أجرة مثله وعوامله لأنه [illegible] وعلى هذا القياس باقي الأقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه أجرة مثل الزارع

وباقي الأعمال لأنهما [illegible] في شيء [illegible] كما اعترف به في الرياض ووجهه ما تقدم [illegible] وخصوصا [illegible]

ما [illegible] بفساده بل في الرياض [illegible] إطلاق العبارة كغيرها [illegible] عدم الفرق في ثبوت الأجرة [illegible]

للبذر على الآخر [illegible] يكون هناك حاصل أم لا وهو كذلك مع فرض [illegible] الأرض والعمل العامل أما

مع فرض عدم استعمال العامل [illegible] على عقد المزارعة الذي بان فساده أو لعلمه بالبطلان أو غير ذلك

فقد يشكل [illegible] المزارعة [illegible] مع عدم منع المالك [illegible] البطلان [illegible]

[illegible] العقد المفروض [illegible]

[illegible] مع ذلك [illegible] العامل [illegible]

[illegible] العامل مع العلم [illegible]

[illegible] الإطلاق [illegible] بالبطلان [illegible]

[illegible] الباطلة [illegible] قاعدة [illegible] البيع الفاسد

والإجارة [illegible] الإطلاق [illegible] البطلان [illegible]

[illegible] العقد الذي [illegible]

[illegible] القاعدة التي ذكرناها [illegible] في القبول

[illegible] فيه [illegible]

مع [illegible] المسألة في بيع الثمار [illegible]

العامل [illegible] في القواعد [illegible]

[illegible] الكلام مع [illegible] الإطلاق [illegible] المتبع [illegible] مع عدمه [illegible] والأصل

العقد [illegible] يكون على العامل [illegible] والأرض لصاحبها فيكون [illegible]

كالأصل [illegible] في ذلك ومنها أن الحب [illegible] في الأرض [illegible] العام الآخر [illegible]

كان النماء له وعليه أجرة الأرض [illegible] ذلك [illegible] من الجزء

[illegible] مع فرض كون الحب [illegible] الملتقط [illegible]

عن الملك بالإعراض عنه [illegible] في هذا المحل [illegible]

[illegible] ولو [illegible] عليه [illegible]

[illegible] ومنها [illegible] قبل [illegible] معلوم [illegible] وعليه خراجها

أو [illegible] بخراجها [illegible] وإن [illegible] المزارعة

والإجارة والصلح في بعض الموارد [illegible] من العقود المعهودة [illegible]

[illegible] بيع الثمار [illegible]

[illegible] العقود [illegible] العقل [illegible]

لولا وذلك كالقرينة على الظهور هو ان لفظ التقبيل ما ذكرناه في الصحيح يرجح كالشجر الاخذ والشاء او نحو هنا في صحيح [illegible]

كونه معقدا دعوى عدم صلاحية صيغة العقد لبعض موارده فلا يدل على انها عقد برأسه وان صح ما افاد هنا في
مسئلة الغرس من جمع التأمل لو حظ وتأمل ما اشار منها انه حينئذ يستحق المالك قلع الزرع فهل يتصور الركون لمستحقها الى
ونظر فيه من حد لغاية الاقالة وحيان بل قوله كان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في المختلف الثاني والله العالم
هذا كله في المزارعة واما المساقاة فهي جائزة بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة وزفر [illegible]
او مقطوع بعضه وظاهرهم ليس في شيء منها تصريح بلفظ المساقاة الا ما هو صريح او ظاهر على ما [illegible] معتمدة على
اصول ثابتة بالماء المملوك او بالنور كالنخل وشجر محض من حاصلها ولا يعنى المساقاة الا ذلك بل اطنب بعض الافاضل
في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد لم يحدث بعد زمان الشارع قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين فان
المساقات في اللغة كما صرح به في الصحاح وغيره مفاعلة من السقي كالمضيفة اشتقاق ذلك من استعمال العرب ولو كان
ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من المعاملات الثابتة في اللغة ونقلها الى هذا المعنى من خاصة او ما
عليه ثابت اذ لا ذكر لها في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن ائمة اهل البيت ولذا لم يعقد احد من اصحاب الحديث
كالكليني والصدوق بابا للمساقات وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع [illegible]
فلم يثبت استعمال الشارع فيثبت النقل ولا يوجد عند الفقهاء لانما المقتضي الحقيقة الشرعية [illegible] لو ثبت استعمال
الشارع في المعنى المعروف لا مطلقا اذ لا ريب في ان للفقهاء والاصوليين اصطلاحات كثيرة لم يستعملها [illegible] لا يلزم من
كون المساقات في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان يكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظاهر وفيه انه سميت بذلك
لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار [illegible] زمان الوضع اصلا احتمال تجدد الوضع
بعد الشارع باعتبار هذه العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف المقتضي تسميتها
بالمساقاة عندهم يجوز ان يكون المراد انهم قالوا بصحة المعاملة المسماة عند الفقهاء من المتاخرين لا بد ان يكون باللفظ
المساقات وما يؤدي معناها وان الاظهر الصيغ فهذا العقد ساقيتك او عقدت معك عقد المساقاة محمول على العقود
الواقعة في زمان الائمة في المعاملات النظير وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقات ولو في عصر الشارع حتى يجب القول
بوضعه فيه حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود اللازمة وقول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة [illegible]
كون هذا المعنى هو معنى اللفظ في الشرع ولكن يظهر هذا دليلا على النقل الا ان يقول قد ذكر الاشكال فيما ذكره الفقهاء
من الفاظ المعاملات من انها لغة كذا وشرعا [illegible] هذا القول ظاهر لا يستقيم [illegible] بعض المتاخرين من المحدثين
الشرعية في المعاملات [illegible] الشرع عند الشارع فان صح ذلك والا امكن الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا
وان كان الواضع غيرها الشارع [illegible] على ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في [illegible] عدم ورود
المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة والحقيقة لا تثبت بدون ذكر مستعمل قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال
في عصر الشارع والائمة مع عدم نقله الينا خلاف الاصل وان كان هذا كله من قبيل الجدل [illegible] وجوه لفظ المساقاة
عنوانا للحكم في شيء مما وصل الينا من النصوص [illegible] امكان المناقشة في جملة ما ذكره والى ما في جميع العقود من
تعين الايجاب بلفظ [illegible] اول من استعمل لفظ المساقاة والمراد منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى الشرعي فيه

فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ [illegible] في ذلك الزمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق اولى بل هو
لو صح سببا للاشتراك بالمعنى المشترك اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق منه ومنع ذلك [illegible] يظهر من اعتبار فائدة
البحث عن معنى المساقات في كلام الاصحاب ومعاملتها عليهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة الشرعية كان [illegible]
الفاضل المزبور هذا ونحوه مما ظهر من بعض ان المراد تطلق الاخبار على ما يشمل المساقات فيمكن استفادة احكام المساقاة
ونحو ذلك كونه حقيقة [illegible] ثبوت الاستعمال الذي هو اعم [illegible] كان المفهوم عرفا من المزارعة المعاملة على
الارض بحصة من حاصلها وتصريح اهل اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان ارادوا الاطلاق ولو على سبيل المجاز فهو مسلم
لكن يتبع وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى ثبوتها في جميع موارد الاستعمال للمزارعة في الروايات
غير مسلم بل مقطوع بفساده نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المذكورة في الاخبار من المخابرة على اهل خيبر قال
ابن الاعرابي اهل المخابرة من خيبر لان رسول الله كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر وهو
هذا المعنى نعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس بثابت بل ان [illegible] نص على ان المخابرة من الخبير وهو
الاكار وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح المنير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا
خبير ومنها [illegible] وهو النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة
على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه والبذر من المالك والمشهور انهما بمعنى واحد
وحينئذ فلا ينبغي الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم المزارعة وكيف كان فهي معاملة
كغيرها من عقود المعاوضة لكنها على اصول كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان تكون اصولا ثابتة بالشاء
المثلثة لا كالخضروات ولا كالورد غير المعروف ونحو ذلك بل لا بد ان تكون بحصة معلومة معينة لو مضمونة [illegible] الثمرة
هنا مطلوبها الشجر فيه خلاف ما القصد ورده ونحوه بناء على جواز المساقاة عليه وان كان [illegible]
ولكن ظاهر المصنف وغيره ان هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون الا مساقاة [illegible] بالاشكال دعوى [illegible]
الصلح وقيامه مقامها بناء على قوله [illegible] هذا العوض لكن يسهل الخطب ان المراد من هذه التعريفات التصوير في الجملة كالحد
غير مرة ثم ان ظاهر قول المصنف وغيره معاملة عدم كونها بحث العقد المزبور بل هي ما يشمل المعاطاة كما [illegible] التصريح به
ولعله لذلك جزم في عدم الفرق بينها وبين البيع والاجارة ونحوها مما هو كذلك مما حقق في محله حتى بالنسبة للدعوى السيرة
القطعية الدالة على المشروعية للمعاطاة لكن في ذلك [illegible] في جامع المقاصد مستبعدا جريان المعاطاة في هذا العقد [illegible]
فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار على موضع اليقين الا انه كما ترى ضرورة معلومية [illegible]
المسلمين في جميع الاعصار والامصار بالصيغ في شيء من العقود [illegible] الا في النكاح ولو كان عمل المسلمين [illegible]
على التزام الصيغة لكان حالها كالنكاح بالنسبة الى ذلك كما ان الغرر ليس قادحا في جواز المعاطاة بعد قيام الدليل
كالالفاظ الحقيقية وعلى كل حال فتمام النظر فيه في هذا الكتاب [illegible] في العقد ولا ريب بل
ولا خلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وما اشبهه في الصراحة وكذا
[illegible] القبول [illegible] في المساقاة لفظا بخصوصه [illegible] ناقش بعض
في هذه الالفاظ بلفظ المساقاة بان المعاملة والعقد [illegible] المراد [illegible]

جمع
الزوج
المهم
امثال

لعينة كل المعاملة والقيود وليس هذا من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية
مادة من القيود لا منها وان كان [illegible] اطلاق العقد بهذه الالفاظ شامل للعقد بها على الوجهين بل
باطلها الا العقد بها الا من ارادة معنى خصوص ذلك العقد منها والقيود كلها قرينة على ارادة [illegible] وجه لعقد ذلك
العقد عينا مع ارادة المعنى الاعم منها كما هو واضح بادنى تامل ومنه يظهر النظر في دعوى الاجماع على عدم جواز استعمال المجاز
من مجاز عقد كعقد لازم وعلى كل حال فالعقد يظهر [illegible] واما اشتهار اعتبار الماضوية في الصيغة هنا كما صرح به
المحققين والشهيدين [illegible] لا وجه للمزارعة هذا كعقد لازم [illegible] وقد ذكر في الاكتفاء في المزارعة بلفظ
مع الاستئناف [illegible] وهو مشعر هنا [illegible] ما لا يخفى اذ قد عرفت فيما تقدم ان الوجه في كفر في المزارعة لفظ
المضارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب وحمله على المقاولة السابقة على المعاملة [illegible]
ولعله اجزم في التذكرة بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا دون المزارعة لو لا النصوص
فيها ومنها ان الاخبار الواردة في المزارعة كما عرفت اتفقت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المقصود
الا ان [illegible] لا دع هذه الاخبار [illegible] مع معلومية اتحاد احكام المزارعة والمساقاة [illegible]
بينهما [illegible] في المساقاة كما عرفت [illegible] الطباطبائي في مصابيحه قال ان [illegible]
[illegible] وصريح في ان المساقاة والقصد الى ايقاع المعاملة [illegible] هذا اللفظ كقوله
سامحتك وعاملتك بخلاف [illegible] صالحتك [illegible] فان المفهوم [illegible] والاجارة عليه
دونه [illegible] ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة [illegible] لانه مقتضى المساقاة
كل عقد اذ لا دليل على [illegible] في انشاء المعاملة [illegible] مخصوص بصيغة معينة [illegible]
النجيين [illegible] المطلوب بصيغ العقد وانما كان [illegible] كان العقد فاسدا ولو كان الماضي
الاولى [illegible] الفقهاء صرحوا [illegible] هذا دليله [illegible] اشتراط الماضوية في العقود وليس الا الصراحة
الصيغة [illegible] ان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبرت الماضوية فيها لقرب الماضي من الانشاء
غراحتمال [illegible] في المستقبل والامر [illegible] فاذا فرض مساواتها للماضي في الصراحة صح
فيها كما صح هو [illegible] وان كان لا يخفى عليك ما في هذا الكلام اذا احطت بما ذكرناه في غير موضع من هذا الكتاب من انه
انه بحكم اجماع جاز عقد جميع العقود اللازمة [illegible] بجميع ما يدل على ذلك من حقيقة او مجاز بصيغة الماضي وغيرها وكفى الصراحة
الحاصلة من قرائن المجاز [illegible] المعنوي والصراحة بالماضي [illegible] بالقرينة المخرجة لاحتمال الحكم
كالقرائن المخرجة لاحتمال الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها تخرج عن ارادة [illegible]
وبذلك يظهر [illegible] دعوى الصراحة في استعمل وازرع [illegible] في المعنى اللغوي وهو غير معنى العقدية المساقاة
[illegible] عندنا [illegible] كما هو واضح بادنى تامل ومن العجيب [illegible] واغرب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا
من ان صيغ العقود اللازمة حيث كانت [illegible] الشرع وقد وضع لها الشرع صيغة الماضي لكونها اصرح صيغ
الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر [illegible] الا باليقين اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية

عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الوضع بل فيها ما يقتضي خلافه في كثير من المواضع التي
منها الخصوص ومنها ما سمعته في المزارعة وكذا في غير ذلك وكذا دعوى [illegible] الشهيدين من عدم صراحة الامر في الانشاء
وعدم النص وبالجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكرناه في احكام [illegible] ما ذكرناه يظهر
النظر في مواضع لم يذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها والله العالم هذا وفي القواعد لو قال استأجرتك للعمل في هذا
الحائط [illegible] حاصله لم يجمع على [illegible] اشتراط العلم بالاجرة اذا انفصلت اما اذا تجوز بلفظها
عن غيرها [illegible] الاشكال [illegible] صحة هذا القول [illegible] احتمال الارادة للمساقات
بلفظ [illegible] يكون صحيحا [illegible] اعتبار العلم بالعوض [illegible] جواز عقد المساقات بالمجاز مع قرينة
[illegible] كما ذكرناه [illegible] الاقوى [illegible] الفساد [illegible] لا يكون قرينة على ارادة غير
يكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة [illegible] ما في كلام الكركي حيث قال انه [illegible] اشتراط العلم مع التجوز
بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة [illegible] في العبارة [illegible] يكون [illegible] استأجر
مراد [illegible] الاجارة [illegible] اشتراط العلم بالاجرة
لاحد [illegible] الاشكال [illegible] اذا تجوز بلفظها [illegible] الاشكال في عدم الصحة اذا قصد
بالاجارة معناها [illegible] وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجازات في العقود
اللازمة [illegible] كالاجارة بلا خلاف [illegible] علمائنا واكثر العامة على ذلك
للاصول [illegible] من العقود الجائزة قياسا على المضاربة [illegible]
[illegible] رسول الله [illegible] خيبر [illegible] شطر منها [illegible]
لازما لوجب [illegible] المدة [illegible] التقدير بالمشيئة [illegible] على الاجارة
[illegible] غير تامة [illegible] التقدير بالمشيئة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] التذكرة التصريح به [illegible] اشتراط [illegible] فلا اشكال [illegible]
[illegible] المساقاة [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] والنقل [illegible]
شرع المساقاة [illegible] مع بقاء عمل [illegible] الثمرة كما او كيفا [illegible]
اصالة الفساد [illegible] موضوع شرع المساقاة لعدم اطلاق او عموم [illegible]
[illegible] بالعقود [illegible] على وجه يقتضي [illegible]
العقد المخصوص الذي [illegible] بالخصوص جميع افراده [illegible] ارادة
[illegible] في العقود [illegible] الارادة [illegible] شرعية التجارة [illegible]
الا ان المراد بيان شرعية كل عقد وكل تجارة على وجه [illegible] المقام والاجماع [illegible] شرعية المساقاة في الجملة [illegible]
على ذلك وصحيح ابن شعيب [illegible] الخروج [illegible] لكونه ابعد
عن الغرر بالوثوق بالثمرة [illegible] مشروعية المساقاة [illegible] في المفروض [illegible] كان الظاهر عندنا

ومنع الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل يستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه فالاقوى
مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة خصوصا فيما لو كان العمل بحيث لولاه لاخل بالثمرة الا انه لا يحصل به زيادة
وان قال في جامع المقاصد انه يمكن تحقق هذا الفرض [illegible] القول بالصحة بناء على بلوغ الثمرة فتحققت الزيادة لامكان
وهذا به الادراك زيادة فيها لكن في المسالك [illegible] وشرطها من فساد الوجه [illegible] مقتضى الفاسد عدم الجواز
ولهذا كله لعل الاحاطة بما عرفت مما يشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بالعمل نفسه نمو لها في الكم او الكيف
فضلا عما لو [illegible] هذا الفرض من العامل وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها المستصحب بصحة العقد ولزومه وكونه من العقود اللازمة التي قد عرفت الحكم هنا فيها
لو كان اشترط عليه العمل بنفسه مع ظهور الثمرة [illegible] فلو حظ ان المساقي [illegible] واحد مع انه [illegible] في مسئلة
ما لو هرب العامل [illegible] وفي المحكي عن الشيخ من البطلان بالموت كالاجارة وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه [illegible] الفصل
الثاني ما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمر ينتفع بها مع بقائه [illegible] البطيخ والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما الحق
بالزرع فان هذه وما شابهها ليست كذلك وان تعددت اللقطات بل ولا نزاع في القطن الذي [illegible] اصول لا يبقى
غالبا [illegible] معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما في [illegible] وخبر وصحيح يعقوب
ابن شعيب والعموم [illegible] بالنسبة الى ذلك واوفوا بالعقود والاول [illegible] والثاني المراد ان تكون تجارة عن تراض
لا يثبت بها شرعية الافراد المشكوك فيها من المعاملات المعهودة التي لها افراد متعارفة وانما المراد [illegible] اللزوم دون
[illegible] اذا كان بالتجارة المتعارفة [illegible] شرعية كل عقد [illegible] الا ما [illegible]
كما هو اوضح بادنى تامل خلافا للشيخ من جواز المساقاة على ما يجز [illegible] واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان
لك انه تصح المساقاة على النخل والكرم وما في شجر الفواكه [illegible] خصوص [illegible] الا ليس في شيء
منها اطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها وقياسها على المزارعة او استنباطا [illegible] لا يخفى عليك خصوصا بعد الاحاطة
بما ذكرناه [illegible] ثمرة [illegible] الا شجر [illegible] وشبهها
وغلبة [illegible] في خبر [illegible] جامع المقاصد كان يكون معلوما ومساواة الورق [illegible] وكونه ثمرة وفي بعض الاخبار
ان [illegible] على خلاف الاصل [illegible] الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما عرفت من
عدمها [illegible] التفصيل بين المساقاة على هذه [illegible] اشجار الفواكه [illegible] فلا يجوز كان
كالتفصيل في التوت بين كونه [illegible] ثمرة [illegible] الاول دون الثاني [illegible]
الاكثر [illegible] والعامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى [illegible] من قبيل النخل
او الصغار او على شجر [illegible] بلا خلاف [illegible] المخالف للاصول على موضع الوفاق
وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفت [illegible] المساقاة [illegible]
في المساقاة على [illegible] ثمرة [illegible] العادة فان [illegible] الكثير
ثمرة [illegible] المساقاة [illegible] باقي المدة [illegible]
ما لو كانت الثمار [illegible] فجميع ذلك يجب على العامل [illegible] ولا حجة له [illegible]

وان تقرر كما يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له القراض [illegible] المال والظهور الخسران [illegible] لزوم العقد
ووجوب العمل واحتمل في التذكرة انفساخ العقد لو تلف الثمار باسرها واستشكل الحكم في القراض [illegible]
للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال [illegible] القراض [illegible] عامل القراض مع جواز وكون
تغيير [illegible] ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض [illegible]
في البيع [illegible] الضوابط الشرعية الانفساخ بعد خروج الثمرة لانها العوض
هذه المعاملة [illegible] الظاهر [illegible]
والبقي العوض فيها الثمرة من حيث كونها مظنونة [illegible] والحصة من الثمرة [illegible] البيع في بعض صور
الخاصة بعدم خروج الثمرة مع [illegible] في هذه [illegible] في
المسئلة الاخرى [illegible] بالبطلان [illegible] بعد الظهور قبل الادراك بناء على ان العوض الثمرة
[illegible] عقود المعاوضة التي من المعلوم عدم كون [illegible] شبه الخيار [illegible]
مع حصول الربح [illegible] لانه عقد معاوضة [illegible] معنى التعاوض والمقابلة [illegible] التذكرة
[illegible] جامع المقاصد في شرح [illegible] الكلام في انه انفساخ [illegible] وجهان
[illegible] بالصحة في المتن وغيره من كتب الاصحاب مع احتمال ارادة الحكم [illegible] عدم استحقاقه
الاجرة [illegible] عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما [illegible] عادة واما لو
المدة المشروطة [illegible] عادة [illegible] لاصالة الفساد بعد [illegible] الاطلاق [illegible]
في [illegible] حصول الثمرة [illegible] المدة على خلاف العادة مع [illegible] بالحصول [illegible] في الصحة
كما لو ساقاه مثلا عشر سنين [illegible] الثمرة [illegible] العاشرة [illegible]
[illegible] حصول الثمرة في مجموع المدة [illegible] كثيرة [illegible]
و [illegible] الفصل الثالث في المدة بلا خلاف [illegible] في المسالك الاتفاق على تقديرها في الجملة
[illegible] العقود [illegible] ان تكون مقدرة بزمان
[illegible] الزيادة والنقصان [illegible] الحاجة [illegible] الاصل
الغرر والجهالة على موضع [illegible] ابن الجنيد [illegible] الثمرة المساقى [illegible]
[illegible] كالمعلوم [illegible] العقد [illegible] الغرر والجهالة [illegible]
والاجود الاول وان كان [illegible] ذكر ما سمعت وزاد [illegible] المساقاة [illegible]
كما تقدم [illegible] بوجوب الوفاء [illegible]
من العامة من العامة [illegible] المدة [illegible] ذكرناه قلت مضافا الى
ما في خبر [illegible] المزارعة والمساقات [illegible] على كيفية
واحدة و [illegible] النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة [illegible]
والاصل عدم مشروعيتها [illegible] على كيفية واحدة [illegible] الى ذلك وغيره

الا ان ذلك حصة من الزرع وهنا من الشجر والنخل وظهور كونهما بمعنى الاجارة المعلوم منها اعتبار ذلك [illegible]
الا ان العمدة الاجماع الذي سمعته والاقوى وفيها البناء في عدم اعتبار ذكر المدة فيها فيكون [illegible] الاستحقاق في الزرع ابدا
ويستحق عليه الاعمال المشروطة او المتعارفة خصوصا وصحيح يعقوب بن شعيب الذي هو دليل المشروعية [illegible]
خال عن ذكر المدة قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا
من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس به لعل ذلك هو الظاهر من [illegible] الا ما حكاه هو وغيره عنه فان الذي عثر
عليه من كلامه في المختلف انه قال ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة او اكثر من ذلك اذا حصرت المدة ولم يحصرها
مراده نفي الباس عن السنة والاكثر مع حصر المدة وعن عدم المساقاة مع عدم حصر المدة اصلا ولا تعرض فيه لبلوغ ثمرة
وغيره فيمكن قوله بلزومها او الاستحقاق دائما ابدا مع عدم حصر المدة الا ان يكون هناك تعارف يدل على
سنة العقد فانه نعم لا اشكال ولا خلاف معتد به في اعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
كما في كل عقد [illegible] فيه من غير فرق بين ما كانت معتبرة في صحته كالاجارة وبين غيره كالنكاح و[illegible] البيع ونحوهما
[illegible] او على كل حال الشرط الثاني ان تكون المدة المذكورة في المساقاة مما تحصل فيه الثمرة غالبا [illegible] كما اذا ساقاه
واخر العمل بحيث [illegible] وعلى هذا المدار [illegible] تقدم في المزارعة
دون ذلك مع امكان دعوى الفرق بين المقام وبينها وبين الاجارة للزرع بالقول الثابت شرعية [illegible]
دون غيره مع عدم عموم او اطلاق يقتضي [illegible] فيها اما الكثرة فلا حد لها عندنا خلافا للشافعي حيث شرط ان لا تزيد على ثلاثين سنة
فهو تحكم [illegible] الكلام [illegible] في [illegible] وقصور [illegible] كسبا العادة فلو حظ [illegible]
بل [illegible] الحال [illegible] عدم خروج الثمرة اصلا في المدة التي [illegible] بعضهم [illegible] بالراسخين [illegible]
مثل [illegible] لو خرجت الثمرة بعد المدة [illegible] الفصل الرابع العمل الذي يعتبر فيه ان يكون
[illegible] من لفظ المساقاة [illegible] ومن [illegible] علما [illegible]
[illegible] من العامة والخاصة ان اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة النماء في الكرم او الكيف
[illegible] الارض [illegible] المحتاج اليه [illegible] عليه من الالات والعوامل من البقر [illegible]
[illegible] ونحو ذلك بل في جامع المقاصد [illegible] في وجوب ذلك [illegible] واصلاح الاجاجين [illegible]
التي يقف الماء فيها [illegible] اصول الشجر وازالة الحشيش المضر بالاصول [illegible] الجريد [illegible] ما يحتاج الى القطع منه [illegible]
وكذا [illegible] الكرم وتهذيب الشجر [illegible] اليابس [illegible] والسقي ومقدماته [illegible] في كل سنة كالدلو
[illegible] واصلاح طريق الماء [illegible] الحمئة ونحوها [illegible] الماء وفتح [illegible] عند
الفراغ على ما تقتضيه الحاجة والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة [illegible] الاغصان [illegible]
اليها وما تحتاج اليه من الشمس [illegible] الحشيش ونحوه فوق [illegible]
عن الشمس المضرة بها [illegible] اللقاط والثمرة بحسب نوعها [illegible] للزبيب [illegible]
[illegible] في الصلح وما يعمل بها [illegible] واصطلاح [illegible] موضع التشميس المحتاج اليه [illegible]
الثمرة اليه [illegible] وحفظها [illegible] اصولها [illegible] طريق ايصالها الى المالك اذا لم يكن هو المتولي [illegible] غير ذلك

ذلك مما [illegible] بالنسبة الى العامل واما صاحب الاصل [illegible] ان الاطلاق [illegible] يقتضي قيامه ببناء الجدار و[illegible]
به من دولاب او دالية او انشاء النهر والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر في كل سنة [illegible] والى [illegible] في بعض [illegible]
[illegible] في البقر التي تدير الدولاب [illegible] ما لا يتكرر كل سنة [illegible] العوامل فاشبه [illegible] الحرث و
[illegible] واجبة على العامل [illegible] والفاضل في [illegible] ادريس [illegible] وتوقف [illegible]
المقاصد وكذا الكلام في الكش للتلقيح ونحوه فانه [illegible] ابن ادريس يلزم ذلك العامل [illegible] لانه [illegible]
وقيل على المالك [illegible] لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان [illegible] مصلحة الثمرة وكذا [illegible] ثلم الجدار
ووضع الشوك عليه [illegible] المالك او على العامل [illegible] قد يشكل [illegible] عوامل [illegible]
بل [illegible] فان الجميع مال من العامل [illegible] الحكم بوجوب ما لا [illegible] زيادة الثمرة ولا في اصلها
كالحفظ والنقل ونحوهما واما ما ذكره من الضابط [illegible] من الالات [illegible] الرجوع في ذلك
الى المتعارف في الاطلاق عقد المساقاة مما يجب على العامل والمالك واما غيره [illegible] والا كان عليهما [illegible]
المالك [illegible] الاصل [illegible] على العامل [illegible] في [illegible] يعقوب [illegible] ابي عبد الله
سألته عن المزارعة فقال النفقة [illegible] الارض لصاحبها فما اخرج الله [illegible] الشرط [illegible]
على [illegible] النصف [illegible] ظاهر [illegible] المساقاة على الوجه [illegible] على المالك الا دفع
الاصول [illegible] على المزارع الا دفع الارض [illegible] الا ان يكون هناك تعارف [illegible] على المالك [illegible]
مع الاطلاق [illegible] على العامل [illegible] المتعارف [illegible]
واما لو شرط العامل على رب الاصول جميع العمل بطلت المساقاة لعدم ما [illegible] صحتها على هذا الوجه [illegible]
الثابت منها [illegible] في زيادة الثمرة او صلاحها من العامل في استحقاق الحصة [illegible] العامل [illegible]
من [illegible] المزبور في مقابلة الحصة [illegible] وشرط الباقي على رب الاصول جاز للعموم المذكور ولو
العامل [illegible] مستزاد الثمرة كالحفظ [illegible] وضع المساقاة الثابت من الشرع [illegible]
من [illegible] وجعل [illegible] الاجارة [illegible] مما ذكرناه [illegible] الشرط [illegible] كان
[illegible] العقد [illegible] في اشتراط [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible] الاتيان بالباقي [illegible] الاشتراط
او [illegible] على عدم ارادة [illegible] الالتزام [illegible] المقاصد [illegible] العامل بالعمل المشروط عليه
[illegible] المالك بين فسخ العقد [illegible] مثل العمل [illegible] فسخ [illegible] شيئا
[illegible] قبل الظهور [illegible] الثمرة [illegible] الاشتراط ولو اخل ببعض الاعمال الواجبة مع الاطلاق
او ببعضها [illegible] في الاجارة [illegible] في الجميع [illegible] العدم
[illegible] بالاجرة [illegible] بذلك العقد [illegible] زيادة [illegible] بسبب التقصير
[illegible] العامل [illegible] مثل العمل المشروط [illegible] وكذا في صورة
الاطلاق وفي صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الاطلاق بالنسبة اليه [illegible] على [illegible] شرط العمل المشروط

المشروط له على وجه يكون من العوض وهو ممنوع قال في القواعد من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه والتسلط على الخيار بعدم
الوفاء به لكونه مالا له خصوصا مع اشتراكهما في فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك انه محل النظر في غير ذلك من
الكلام المزبور حتى ما في ذيله من ضمان النقص الحاصل في الثمرة وفي الاصل بسبب عدم فعل الشرط وما اقتضاه الاطلاق
مع دفع اجرة المثل القائمة مقام العمل ومن ثم قال بعد عدم اختصاص المالك بها ضرورة كونها عوض الكل بحيث يملكها فلا بد
من ملاحظة ما يخصه منها بمراعاة نسبة حصة العامل الحصة او غيرها لذلك كان ان ذلك نقصان الثمرة لا يختص به لكونه
مشتركة بينهما بل يقتصر على ارش حصته على ما سمعته في الجمعة بتحريره كالاستغناء بذلك عن اجرة مثل العمل فاما
حيث ان المسئلة محتاجة الى تنقيح خصوصا الصحيح من شرط من عدم الجواز مطلقا لما بينا من خلاف وضع المساقاة وهو ثم مع ان شكو
بما اعترف في جوازه بما سبق في اشتراط عمل غلام المالك معه الذي هو بمنزلة عمل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو
العامل ان عمل الغلام للعامل المالك معه صح لانه احق من عمل المالك معه والاشق تحقيقه بضم مال المالك على اشتراط عمل الاكثر
على المالك دفع راحلته مثلا لحمل مال الفراض نعم لو شرط عليه تمام العمل وجميع العمل كانت المساقاة باطلة اما لو شرط ان يعمل
الغلام بخاص العامل بجميع عمل في الملك المختص بالعامل لم يجز عندنا لانه اصر ولان عمل الغلام في مقابلة عمل فيصير ايضا لقاله
بلا عمل ولكن فيه تردد من ذلك ومن عدم منافاة هذه المساقاة اذ هو شرط خارج عنها ومن هنا كان الجواز اشبه باصول
المذهب وقواعده ومن هنا قيل للمحقق ان المراد بما في القواعد اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به ورده في جامع المقاصد
بانه لم يجمع الجمع الحول الحاصل للعامل بل كان يكون عند العامل على انه المحصل له فان عمل غلام العامل المالك وحينئذ ان المالك
كيف يشترط كونه للعامل وكيف يشترط ما يستحقه الغير واي فائدة لهذا الشرط قلت قد يريد الفخر ان عمل الغلام العامل
بمعنى كونه قائما مقامه في العمل عنه على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام وحده كان جائزا ويجيء يكون وجه البطلان واضحا
ولعل قول البطلان الجواز انه اشبه لان الغرض كون عمل العامل مع عمله فلا يصح كون عمل الغلام لم يعين انه لو كان لم كان
كان العامل لا المالك اذ هو لا يزيد على عمل المالك معه فيتحد دم العامل وكذا في كون الجواز اشبه باصول المذهب
وقواعده لو شرط العامل على المالك مثلا اجرة الاجراء يعينونه على العمل مع فرض كونها معينة او من شرط من يعين اجرة
منهم معا اذا كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان فانه موضوع المساقاة التي
لبس فيها الدفع الاعوض من المالك وفيه منع واضح ضرورة عدم على اعتبار ذلك حتى في الشرط وحينئذ واما تفسير العبارة
ان المراد بها بان المراد اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لم يبق للعامل الا الاستعمال وكسر تعرفه
ان المنع في مثل هذا الجواز ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد ما عرفت ذلك حينئذ من المساقاة المعتاد ودعوى
كونه عملا نحو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يعتمد على الاجراء ولا امانة فيحتاج
الى من يعرف التدبير في الاستعمال كالزارع ثم لا باس باشتراط العامل ذلك على ان تكون الاجرة منه بمقدار ما يخصه اشتراط عليه
المباشرة في المساقاة واما العامل الفصل الخامس في الفائدة او الثمرة والمعلوم في انه لا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا
بينها وبين المالك تساويا او تفاضلا على نحو ما سمعته في المزارعة بلا خلاف فيه بل لعله من الثابت من نصوص المساقاة وغيرها
فلو اهمل ذكر الحصة بطلت المساقاة قطعا وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة مطلقا او من نخيل معينة المساقاة

المنافاة
التي هي خلاف الاصل المقتصر فيها بما فيه على المتيقن وليس ذلك منه بل خلاف ولا اشكال في صحة ما سمعته سابقا في المزارعة
من جماعة انه كذلك تبطل المساقاة لو شرط المقتسمة بينهما او ما زاد بينهما او وكذا لو قدر لنفسه ارطالا معلومة والعامل
ما فضل او بعكس ذلك وكذا لو جعل حصته ثمرة نخلات بعينها له وللاخر ما عداها او جزء ذات عاملا في الاشاعة في مجموع
الفائدة الحاصلة من الاصول التي وقع عقد المساقاة عليها الذي صرح في المسالك باعتباره هناك والا امكن خلو
احدهما منها بعدم حصول غير المعين لكن قد عرفت البحث فيه سابقا على وجه لا يخفى عليك جريانه في المقام بناء على
اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم لو لوحظ بينهما باعتبار خصوص السابقة هناك ما يناقي اعتباره بالمعنى
المذكور بخلافه هنا فانه ليس في ادلتها شيء وعينها الا الاشاعة في الجميع عدا قوله نعم او فيه او الا ان يكون عبارة عن
تراض وقد عرفت سابقا الاشكال في اثبات شرعية النوع المشكوك فيه من المعاملات المتعارفة المعلوم شرعية نوع من افرادها
الا بصر الا ان يؤخذ على طريق شرطية او يستدل عليه بادلة الشرائط لا على وجه الجزئية في عقد المساقاة
كما او ما ان الرية في المزارعة فلو حظ وتلو وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة
من النوع الاخر كالنصف من ثمر النخل والربع من الكرم مثلا لعدم منافاة الاشاعة في مجموع الفائدة كما اذا كان العامل عالما
بمقدار كل نوع من النوعين حذرا من الغرر والجهالة فان الشروط فيها قال الامرين فلو يكون اكثر الجنسين لا يخفى عليك
الجهالة شرطا حينئذ او من هنا اتفق مع عدم انفراد كل نوع بحصة بل كان في جميع بعقد فانما يظهر من العبارة
من اختصاص اشتراط ذلك في صورة الانفراد خاصة لانه من نظر الاصحاب الان يدعي باستعادة الضعف والجهالة
في الثاني دون الاول من الاولى لانه كما قد يحاول قد ان يحصل شيء من الانواع غير يجهل باصل الحديقة فقد يعلم بها
من حيث المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها بخلاف ما لو افرد كل نوع بحصة مخالفة
الحصة من الاخرى فانه لا بد من معرفة مقدار العامل ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل الثابت لم يصح لان
من مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة خاصة دون غيرها الباقي على اصالة عدم المشروعية مضافا الى
الحصة من الاصول تدخل في ملكه ولو يكون العمل للعبد ولم تقع في مقابلة الحصة واخفاف في ملك المالك ولا واجبا بالعقد
الا العقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وهو المحكي عن الاكثر كالطوسي والحلي وغيرهما بل في الرياض لم اقف على خلاف
صريحا وكلا ظاهر قلت ولكن الانصاف مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عموم وفوا والمؤمنون عند شروطهم ونحو
ذلك الذي جزموا بصحة اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرفه واحتمال الفرق بينهما بانه في الفرض قد جعل
الحصة من النماء في مقابل العمل بجميع المال المعقود عليه ومع فرض صيرورة جزء من المال له باشتراط العمل بجميع المال
المملوك للمالك ثم ليس بمجموع الحصة المشروطة له لا خلاله بالشرط وهو العمل للجميع فيبطل العقد بالضعف
ان الاشتراط المزبور كالاستثناء من العمل بجميع المال بل هو بيان لاستحقاق الحصة بالعمل فيما يخص المالك
والباقي يقع النماء للمالك والتحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول عوضا على حسب الحصة من الفائدة من
غير فرق بين الحصة لعدم ثبوت شرعية المساقاة على هذا الوجه والاصل حينئذ التمليك عوض عن الحصة
من الفائدة من غير فرق بين الحصة من الاصول والذهب والفضة ونحوهما اما لو اخذ على جهة شرطية التي
هي سبب التمليك في التمليك فالاقوى الصحة لعموم الادلة الذي لا فرق فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة

ولعل بذلك يلتئم الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت
المساقاة لان الحصة لم تتعين مع الترديد والتعليق وكم فيه قد عرفت ذلك ومن انها معينة على كل من التقديرين في كل كما
على حيالها التي [illegible] بدرهم ان كان روميا وبدرهمين ان كان فارسيا على ان المساقات في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك
ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الاول لعدم كون ذلك تعيينا [illegible] بل والاجماع وجوازه في الاجارة
لو قلنا به لدليل خاص لا يقتضي الجواز هنا لعدم حرمة القياس ومعلومية استقلال عقد المساقاة عن عقد الاجارة كما
هو واضح ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب وفضة بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد
ولعل [illegible] كان في ثبوتها فيه [illegible] اصل الجواز عنده [illegible] عموم [illegible] مع عدم كونه منافيا
لمقتضى العقد ولا الشرع [illegible] ويجب الوفاء بالشرط ثم ذكر غير واحد من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بآفة
سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء به وكذا اذا لم تخرج [illegible] للمنافي استحقاق احد العوضين او
بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر فان الشرط جزء من العوض [illegible] في جامع المقاصد ان الحكم في الصورة المفروضة
واضح اما العكس وهو الشرط من العامل على المالك فظاهر اطلاق عبارة التذكرة والتحرير [illegible] ويسقط [illegible]
فان تلف احد العوضين لا يوجب البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر [illegible] في المسالك قلت [illegible] الدرك
لذلك [illegible] المساقات التي [illegible] الشروط [illegible] الفائدة التي [illegible] في المساقات [illegible]
البيع في بعض الصور الخاصة [illegible] الثمرة [illegible] جوازه هنا [illegible]
[illegible] مع [illegible] في جامع المقاصد [illegible] العامل [illegible]
عليه [illegible] مع عدم [illegible] الثمرة [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] كما هو [illegible] المسالك [illegible] القراض الذي [illegible] مع وجوب [illegible]
[illegible] في البيع [illegible] الموجب [illegible]
في المساقاة [illegible] الحصة من النماء الذي [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] الثمرة [illegible] في الحكم [illegible] في تلف البعض [illegible]
سقوط شيء من الشرط [illegible] في القواعد [illegible] تلف البعض [illegible]
الخروج اشكال وفي جامع المقاصد [illegible] من احد العوضين [illegible] المجموع احد العوضين
بمجموع الآخر [illegible] بالاجزاء [illegible] تلف بعض احد العوضين [illegible] يسقط مقابله من العوض الآخر ثم
لو لم تخرج الثمرة اصلا وتلف جميعها سقط الشرط كله [illegible] بالاجزاء في عوض المساقات [illegible]
[illegible] حصول التلف [illegible] غير معلوم [illegible] المساقاة في
مقابل معلوما [illegible] بعض الثمرة او نقص [illegible] عن العادة لم يسقط شيء [illegible]
حصته [illegible] بعضها تلف [illegible] بالمعاوضة [illegible]
من العوض الآخر [illegible] تلف الجميع [illegible] الشرط [illegible]
الى [illegible] واعلم ان الخروج [illegible] العوض [illegible] الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة

[illegible] في [illegible]

بحسب العادة فكيف يعقل [illegible] شيء من الشروط [illegible] العادة اما تلف البعض فان [illegible]
من وجه الا ان عدم سقوط شيء [illegible] بالعقود والمؤمنون عند شروطهم [illegible]
على ذلك كله في المسالك قلت [illegible] بطلان المساقاة في خصوص [illegible] من بعض الصفقة
في المساقاة وبالجملة ان [illegible] لو كان معلوم الحال وقت العقد لم يكن المساقات عليه صحيحة [illegible]
والجهل بحاله [illegible] في الواقع نعم هذا [illegible] عدم الخروج مثلا اما التلف [illegible]
مبناه اعتبار [illegible] الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الثمرة [illegible]
شيء مع [illegible] الفصل السادس في احكامها اي المساقات
وفي مسائل الاولى كل موضع تفسد فيه المساقاة [illegible] فللعامل اجرة المثل لاحترام
عمل المسلم الواقع بالاذن [illegible] الثمرة لصاحب الاصل [illegible] مع فرض عدم [illegible]
من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به [illegible] الفساد [illegible] الثمرة [illegible]
[illegible] وغيره [illegible] في المسالك [illegible] الى الاكثر [illegible] اصالة احترام عمل المسلم [illegible]
كون ذلك [illegible] والرضا بالعقد [illegible] بالعقد [illegible]
بالعمل بلا اجرة فان [illegible] ملاحظة [illegible] في الخارج [illegible] بالعقد الذي [illegible] العمل
الصادر منه [illegible] مقتضى لعقد الفاسد [illegible] بالعمل [illegible] ضمن [illegible] العقد
الذي قد وقع العمل على مقتضاه [illegible] فاني [illegible] المسالك [illegible] جامع المقاصد من تقييد
اطلاق [illegible] الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكونه في
[illegible] لا يستحق [illegible] من ان الواجب له حينئذ
[illegible] من الحصة واجرة المثل [illegible] مع نقصانها من اجرة المثل اذ لا يخفى ان اقدامه
على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا يقتضي [illegible] وترتيب حكمه عليه فيبقى احترام عمله في نفسه بما تقتضيه
الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل والله العالم المسألة الثانية اذا استاجر اجيرا للعمل
بحصة منها اي من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها عوضا في المساقاة
[illegible] لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها
السالمين من معارضة ما يقتضي المنع وان كان بعد ظهورها [illegible] وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح ان
استاجره بالثمرة اجمع قبل [illegible] البيع الذي [illegible] جوازه [illegible] بدون الشرط المزبور الذي
ارادة الكتابة [illegible] حال العقد [illegible] بدو صلاحها [illegible] اشتراط القطع من
حيث كونه اشتراطا [illegible] على [illegible] مع شرط القطع او شرط
البقاء مدة معلومة ولا يكون [illegible] حال [illegible] الان [illegible]
على ملكه وبذلك يظهر ان [illegible] الجواز الا الاصول والقواعد [illegible] القياس على البيع الممنوع عندنا [illegible]
[illegible] الجواز مع [illegible] العاملين الذي ذكره في البيع فانه مع [illegible] المنع به [illegible] شرط القطع [illegible]

عما عرفت الا مع الضميمة او العاملين يختص البيع له للبلد ولا تجانس عليه ما هنا مع احتماله كما جزم به في المسالك
قال وترك ذلك انكالا على ما اه ظهر من ذكر الجواز لبطلان القطع من اتحاد الحكم في المقامين ولم استاجر ببعضها
حيلة لا يصح لتعذر التسليم لامكان عليها اذن الشريك فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة والجهل بجواز
لا في المسألة الا مكان القطع بعد التسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك يحكم باذنه الحاكم
مع فرض كون شريك المستاجر يجرح الصحة للتمكن من اشتراط القطع عليه رضا ولو الزم به اما الحاكم عليهم وقلنا
لعدم جواز الخصومة بالخوص والتحجر وعدم جواز الاجبار على القطع قبل اوانه والتلف من اجر بشكل الجواز لعدم
احراز شرط الصحة في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت في شرح عبارة اللذا ارتيد بها الكتاب على ما ذكرناه وقد تقدم لنا ان بيع
الثمار ما ينفع معتبطه في المقام خصوصا في تعرف ابن نحل وغيره من كلمات مع ان الكلام بشرط ان شيء من ذلك كونها
مشتركة وكان غرضه لحفظ الفرق بين المساقاة والاجارة من جواز الاول بحصة منها قبل الظهور لكونها شروعه
على ذلك بخلاف الثانية التي هي باقية على مقتضى القول بعدم اعتبار المعلومية في الاصح ولذا اقتصر على اشتراط
القطع دون الضميمة والعاملين المحتمل كون جواز هما في اشتراع الدليل الخاص من الاجماع او غيره والله العالم المسألة الثالثة
اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعين
في بيع ولعدم لزوم هذا الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والقرض انه سبب في زيادة العوض او نقصانه ولم يعرف مقدار
ذلك فيجهل ويبطل وكذا الكلام في نحو هذا العقد بكذا على ان تساقيني على بستان بكذا انه لو ساقاه على اعديتين صفقة
صح وان اختلفت الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم كونه من ذلك المفسر بالبيع
بثمنين حالا بثمن ومؤجلا على التقدير ويتناول لو فرضنا بالعقود التي منها المشتمل على الشرط المفروض مضافا الى العموم المؤمنون
عند شروطهم ومعلوم حصول الوفاء به وان سلم كونه وعدا لم يقدح وان صار داعيا الزيادة العوض او نقصانه كما هو واضح
مع بعض الاثار بعقد ويشترطا في العقد المعتبر على اللحوق اذ هو كلا شرط لا دليل عليه في التحقيق الجواز في الصور بين
والله العالم المسألة الرابعة لو كان للاصول لاثنين مثلا فقال لواحد منهما ساقيتك على ان لك من النصف صح
وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما لعدم مدخلية ذلك في الحصة ولعين الا قدر المالك وهو غير مانع كما في
الصور المنصوص في المقام نعم لو فاوت كما لو كان على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة الاخر الثلث صح ايضا ولكن يشترط
ان يكون عالما بقدر نصيب كل منهما او حق لو كان جاهلا بطلت المساقاة لتجهيل الحصة كما هو واضح هذا وقد ذكر في
المسالك بعض الصور لبيان كيفية القسمة بينهم لا يدل عليها فما ذكرها والله العالم المسألة الخامسة اذا هرب
العامل لم يبطل في اثناء العمل لم تبطل المساقاة قطعا لاصالة صحتها بل ظاهرهم صحتها مستقبلا فيها على اللزوم فليس للمالك
الفسخ خصوصا ان بذل العمل عنه كما ذكرنا اما يرفع امره الى الحاكم فيطلبه فيجبره على العمل فان تعذر وجب
استاجر من ماله من يعمل عنه او من ما استاجر من جعل الى وقت الثمرة مع فرض وجود ما يوجد من ماله استاجر بحصة
او بعضها او بالاقتراض عليه ان دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر منه ملوحا جهة القرض عليه او يفرد ذلك
من الصور التي يحصل بها الحق من عليه الى من هو له لانه ولي كل ممتنع لقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا

ومع متى حصل احدهما فلو حيازة المالك لعدم الضرر عليه مع اصالة اللزوم ولكن ذكر في انه متى لم يستفاد منه
في غير المقام كالخيار بعدم الوفاء بالشرط او كالخيار بتأخير الثمن ونحو ذلك كالاستئجار عن العمل وتسليم العين للمستاجر ونحو
ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد المتعاقدين
بعقد لازم ما ينافي استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع له التزام الفسخ وكان العقد في حقه جائزا دفعا للضرر
بذلك المتعارف للضرر ولا ضرر به لو لم يجعل الفسخ دفعا مع ان الحاكم في عصر احدهما كما انه يمنع وجوب فعل الصور على الحاكم
على الحاكم ومتى ظهر ذلك من عباده فهي ضرورة كون قيام الحاكم في هذه الامور من باب الحسبة والاحسان الذي يجب
عليه مراعاته وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شيء من ذلك الذي قدمناه ذكره بل ولو لعدم امكان
اثبات الحق عند الحاكم على ما ذكر او لعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ والخروج كما ان له ان يستشهد انه استاجر
عنه ومعه لان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة الى الفراد المؤمنين لعضهم اولياء بعضهم لكن على ما
مما عرفت من الثالث في ثبوت الولاية له على الوجه الذي يجد في هذا الحال وعلى كل حال فلم يشهد لم يرجع اذا اكره
العامل الاصل والمحو عدم البينة على الاستيجار عنه بل لعله ظاهر الفتاوى عدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل
وحتى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد بمنزلة الحاكم بل في ان الله احال لاقوال في المسألة والثاني لا يرجع
مع التمكن منه والثالث الرجوع مطلقا واشكله بعد الكل بانه لا مدخلية للاشهاد في ثبوت الحق في نفسه ولولا
المقاصة ولهذا اقتضاه توقف الاثبات عليه لا الثبوت ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل بعد قوله بعينه
لان الاصل عدم تبرع الانسان بعمل يحصل فيه غرامة من الغير وان كان هو كما ترى ضرورة كون ذلك الاصل
اصيلا لم يثبت به ذلك بناء على ثبوت عنه في ذلك وهذا الحال لا عرفت كما انه لا يخفى ان مراد الجميع بالاشهاد الذي
جزم بعدم الرجوع مع عدمه احضار عدول المؤمنين على ذلك لان الولاية لهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام
امكان ثبوتها مثل هذه الولاية التي هي من الحسب والاحسان لفساق المؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل هذا كله
في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بمجرد ما شرط دوانه وجد المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع لم يدفع العمل المعين فيغير
خاز الظاهر كونه على حصته مع اتمام المتبرع وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملك الحصة مع حصول العمل منه او من
غيره كما لو استاجر بها المطرح النسخ كما صرح بذلك في جامع المقاصد لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاق الحصة
التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه بل يستحقها المتبرع او استاجر على العامل فان اتفق حصوله من غير قصد
النيابة عنه وقع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل قد صدر على ان المساقاة الاسباب في وجود العمل
التي معناها ترتب الاثر الذي هو ملك الحصة وتكليف العامل باجرة المثل من المالك مع حصول العمل تاما لا وجه له
فليس هي الا ما ذكرنا الا اضافة مع ذلك كله عدم خلو الحكم من اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استوجر
على عمل فاتفق حصوله من غيره كقلع الغرس فانقلع بنفسه وكما لو استاجر على ازالة قائمة فاتفق ازالة الريح لها
مخصوص لانه واحتمال الالتزام بالاجرة فيها صعب الا ان يقال ان وضع المساقاة والمزارعة وشرعيتهما على ذلك
فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما هو كذلك في احتياج ذلك الى العمل فعله العامل وان استغنى عنه لفعل الله
او فعل الغير فقد منع ونحو حصة بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل فتامل جيدا وعنده والله العالم المسألة

السادسة اذا ادعى المالك على العامل خيانة او سرقة او اتلاف او تفريط فتلف ونحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول

القول قوله اي العامل مع يمينه لانه منكر ومدعى عليه [illegible] للاصل سواء كان امينا ام لا [illegible] بالتفريط [illegible]

فلا يتوجه الدعوى الا في صورة كونه امينا [illegible] على كل حال فالقول [illegible] وعدم [illegible] وكان ظاهر المتن [illegible]

الدعوى [illegible] المجهول بالمقدار المعلوم [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن [illegible] دعوا حتى يحرر

ببيان المقدار مع ان الحكم [illegible] باب القضاء اسماع الدعوى المجهولة وبما [illegible] التحقيق في ذلك وكيف كان فينفذ

ثبوت الخيانة بالبينة او بغيرها [illegible] يده او [illegible] من كونه من اصل الشرع ظاهر [illegible] احتماله ولعله لان اثبات

يده على حصته [illegible] على حصة المالك التي [illegible] يده عنها او [illegible] توقف على ذلك لا مكان ضمّ المالك

امينا على ما يرجع اليه [illegible] فيكون كل احد من [illegible] والعزيز [illegible] ففي [illegible] عليه من [illegible]

في موضع [illegible] عليه وهو المحكي [illegible] المالك وفي [illegible] الشافعية فيلزمه الحاكم باجرة مشرف

يراقبه ولا يزال [illegible] يستحق العمل [illegible] استيفائه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين والوجه [illegible]

ان يده لا ترفع عن حصته من الربح اي الثمرة [illegible] الناس على اموالهم ولكن المالك [illegible] يده على ما عداه [illegible]

ذلك مع عدم الخيانة [illegible] اي المالك امينا لحفظ ما يرجع اليه [illegible] على المالك خاصة كما في [illegible] والتذ

والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك [illegible] مصلحة [illegible] مع فرض كون الحفظ على العامل بانه من الاعمال

الواجبة التي [illegible] عليه مع فرض عدم قيامه [illegible] من المساقاة وان وجب الحفظ

عليه اذا كان امانة في يده وان [illegible] المراد به الحفظ [illegible] الحفظ منه [illegible] والشق [illegible] حيث

للمساقاة على انه [illegible] ثبوت الخيانة منه في [illegible] الحفظ منه مع [illegible] على كل حال [illegible] الحفظ

[illegible] الحافظ في القواعد [illegible] في الربح والزامه باجرة [illegible] في المسالك ولعل الاول [illegible]

للمالك [illegible] يحفظ [illegible] العامل [illegible] الثاني ان العمل واجب عليه وقد [illegible] ويكون [illegible] بنفسه

كالوهب [illegible] الفرع [illegible] التعيين [illegible] الاستيجار [illegible] على حسب [illegible]

في [illegible] كما صرح به الشهيد في حواشي القواعد وهو الذي صرح به في الاسعاد والارشاد من كتب [illegible]

قد بينا [illegible] جامع المقاصد من ان الحق الثابت [illegible] الا باسقاط حق شخص [illegible]

ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق [illegible] يده [illegible] الخيانة [illegible]

لو جعلنا [illegible] بسببها [illegible] التعذر [illegible] المالك فلا يجب على العامل شيء ولذا قال في جامع

جامع المقاصد [illegible] الموضعين [illegible] العامل [illegible] اذا ساقاه على اصول [illegible]

فبانت باحد الطرق [illegible] مستحقة بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب في ان الثمرة للمستحق [illegible]

نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه وللعامل الاجرة على المساقي الذي هو [illegible] ببيع [illegible]

لو كان عالما بالحال لم يرجع [illegible] عدم غروره [illegible] منه على ذلك والفرق بين [illegible] استحقاق

الثمرة وبين عدم خروجها و [illegible] حيث [illegible] العامل [illegible] الثاني ان [illegible] فساد العقد

حيث لم يجز المالك واصالة احترام عمل المسلم لعدم [illegible] العقد يقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته

ما عرفته سابقا [illegible] الثمرة وعدم خروجها او ما شاكلهما فان العقد معهما صحيح فلا يستحق العامل

الحصة وان فاتت لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته وكلا [illegible] ماذكرناه سابقا من الانفساخ

بذلك فانه انفساخ من حينه [illegible] بالاستعداد [illegible] حتى يبين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من

اصل العقد امكن الفرق بين ما نحن فيه [illegible] المساقاة عليه من امثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية

لفساده [illegible] والعلم [illegible] وجود الثمرة [illegible] ولو [illegible] الى الحرج

وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب [illegible] بناء على [illegible] بثبوت يده على ثمرتها وان كان

قد [illegible] من [illegible] عليها ولكن يرجع الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة التي [illegible] استحقاقا

[illegible] العوض [illegible] من تلف والعوض [illegible] عليها [illegible] العوض [illegible] ولذا كان

للعامل على الغاصب [illegible] كما عرفت [illegible] الغاصب هو في الحقيقة [illegible] التلف

في يده وان جاز للمالك مطالبة الغاصب بالاداء [illegible] وليس هو في ذمته اذ لا وجه [illegible]

بما [illegible] العوض [illegible] المالك العوض والعوض وعدم

استحقاقها وليس [illegible] ذمة العامل ولا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل هو من التكليف

الشرعي [illegible] مطالبة المالك [illegible] مقام الاذن [illegible] عليه الحق بالاداء وبالجملة

من المعاوضة الشرعية المستقلة بنفسها التي لا تدخل في صلح [illegible] او حوالة [illegible] دليل ذلك

[illegible] المسلم [illegible] يرجع الغاصب عليه [illegible] المالك

[illegible] من الغاصب [illegible] الشرعي [illegible] في ذمة المالك للغاصب [illegible]

المعهودة والفرض [illegible] المعاوضة الشرعية وكيف كان فلا يخفى ان ذلك [illegible]

الغاصب عليه [illegible] الظاهر [illegible] الملكية والا لم يكن [illegible] على العامل [illegible] له

باقراره [illegible] مظلوما [illegible] المالك [illegible] ومظلوم لا يظلم غيره [illegible] رجوع العامل بالاجرة مقيدا

ذلك والا لم يجز [illegible] ببطلان [illegible] الغاصب ظاهرا هو المالك [illegible] مالك الحصة وان ظلم

واخذت منه [illegible] لا يظلم غيره بالمعروف ولو [illegible] وذلك جرى على كل منهما حكم اقراره واخذ به ولا يلتزم به الاخر

كما هو معلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال [illegible] المالك الوجوع على الغاصب [illegible]

على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة التي [illegible] في يده [illegible] سبب [illegible] من كل منهما ولا الرجوع على احدهما على

الاخر في ذلك الا انه [illegible] مع جهله [illegible] الرجوع على العامل بالجميع [illegible] على اليد

[illegible] على الغاصب بما حصل له على نحو ما تقدم والاول اي الاقتصار على الرجوع على الغاصب

او على كل منهما بحصته اشبه باصول المذهب [illegible] عند [illegible] العامل [illegible]

عليه [illegible] عدم [illegible] الجهل والعلم [illegible] ثبوت اليد [illegible] العامل [illegible]

[illegible] الثمرة [illegible] المساقاة [illegible] ضامنا [illegible]

الظاهر [illegible] التلقيح والتركيب و [illegible] هذه اليد [illegible]

بل المساقي الغاصب انتهى ولذا كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بأدنى تأمل فالمالك
هو كالاجنبي الاول من غير فرق بين تلفها بالاقتسام او بآفة او بغيرهما لان المسألة من فوائد البدل على العين
المغصوبة والله العالم المسألة الثانية يستثنى لها من عمل العين فضلا عنه ان كان في غيرها بخلاف المزارعة والاجارة
للمالك الظاهر في المسالك تبعا للمحقق الثاني عدم الاحاصل له او يخالف للصواب كشبهة بل لان المساقاة على خلاف
القواعد باعتبار الغرر والجهالة الثابت من الادلة انها انما شرعت على اصل المملوك عينا او وكالة او ولاية للمساقي دون
ما عداه اذ ليس في شيء من نصوصها اطلاق فيرجع اليه واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يصلح لاثبات
المشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين حال الظهور وعدمه نعم له الاجارة على القيام بعمل المولود منه او كصلح شيء
من الثمرة او غيرها بذلك ومنع نظير المتعارف ما اشتبه في المسالك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره
لكون المساقاة معاملة على الاصول لا تقتضي عدم جوازها من المساقي بعد معلومية ارادة شبهها ونحوها لان
من المعاملة عليها لا نحو ذلك كالارض في المزارعة والحصة فلا يستحقها بالعقد فلا ريب في انه لا مانع من ذلك بحسب
القواعد الشرعية لو كان هناك مقتضى للصحة من اطلاق ونحوه وعلى تقديره فلا يحتمل هنا كما يحكى عن بعض افاضل
المتأخرين بل لعله ظاهر المحكي عن الكتاب في الجملة قال لو ساقى المساقي غيره جاز الا ان يكون شرط عليه ان
يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للمساقي بجزء من حصته للجزء من الاصل اذ لا جميعها فان تفرد الثاني بالعمل كله
ولم يكن مبطلا له جعل الى المساقي ان شيئا في غيره ولا في شيء من ذلك اليه لم يكن للمساقي الاول ان يأخذ جزء من الغلة
وكان للاجير مثل ان عمل فيها اجازة كم جنايته للاجير له مع فرض عدم العمل على اجرة المثل في الثالث
اياه اللهم الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورة العمل له باذنه الا انه عنه الا ان الملحقة استحقاق
الحصة لحصول العمل ولو من غيره لا الاجرة ولذا قال ابن البراج فيما حكي عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة هذه
السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل له ذلك ودفعه العامل ولو كان الى آخر معاملة بعينه بالثلث وسقى ما يخرج
من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل والآخر على الاول اجرة الى ذا كان شرط في المعاملة الثانية
عشر وسقا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج على ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة فما لنا به كلا
الا ان على الاول للثمرة على الثاني فيستحقها اجرة الاول على صاحب النخل ولكن في الحكم بما ان يحكم غرابة الجنيد والبراج قال والتحقيق
ان للمالك ان الثالث في الاول في مساقاة الثاني محض وكان الاول كالوكيل لا حصة له في النماء وان لم يأذن فالثمرة للمالك
وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول وفيه انه لا وجه لوجوبها عليه مع فرض عدم الاذن منه في عمل اللهم الا ان
يريد الشيخ له في مستقر الامر بمعنى رجوع الثالث على الاول والاول على صاحب النخل فهي في الحقيقة للزوم للثاني ولا شيء للاول
ثم ان محل الكلام في خصوص ما يحسنه من ابن البراج لا في اصل المسألة ضرورة انه لا وجه لذلك مع فرض عدم مشروعية
المساقاة من المساقي الاول وكونه كالوكيل لا يقتضيه ايضا لا حق له مع فرض كون مساقاة المساقي الثاني في مساقاة
المستحقة عليه لكن في جامع المقاصد بعد ان ذكر الوجه في عدم جواز المساقاة للمساقي كما عساه يظهر من جامع المقاصد
والفرق بينها وبين المزارعة قال وهذا اذا لم يأذن المالك فان اذن للعامل في المساقاة صح وكان الثاني
هو العامل والاول كالوكيل عن المالك وعن ما لا يخفى بعد جواز لزوم عقد المساقاة كالاذن في التوكيل ان علم

جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا او لعدم مقتضي الصحة للعقد بعد حصول الاذن من المالك في تصرف
غير العامل الاول لثبوت الصحة لفرض الاذن نعم لو كان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول امكن
ح ادعاء ذلك بالاذن ح والتوكيل وكيف كان فهو مساقاة حقيقة وتجري عليها احكام المساقاة كما هو واضح
والله العالم المسألة التاسعة خراج الارض مضروب ونحوه مضروب على المالك للغرس الكائن فيها بسبب
نماء في ذلك وحق للمسلمين فيها وان ضرب على كثير الذي فيها ما عدا هو بواسطتهما والعامل انما يستحق
الحصة بواسطة عمله فلا اشكال في ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيجب حسب
الشرط لعموم المؤمنون ولكن يجري عليه حكم شرط اشترطه في المزارعة اعتبار معلومية مقداره وصحته
وقد سلف منا هناك ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل كما انه قد تقدم ايضا حكم شرط انقطاع عدم خروج الثمرة او
تلفها والفرق بينه وبين المذكور شرطا جزء للعقد مع الحصة والله العالم المسألة العاشرة الفائدة تملك بين
العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا كما في المسالك الاجماع على عدم تأخر
ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها كما قلت فليس حينئذ الا الملك بينهما بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى
تبعية النماء للملك في المالك والمشروع من عقد المساقاة المقتضي لعقد العامل بحصته وملك رب الاصول للعمل عليه
فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض واضح الفساد حتى في المقيس عليه
كما تقدم في محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لرأس المال بخلاف ما هنا ولا بعد وصول رأس المال الى المالك
فلو بلغ الثمرة هنا وحج فيجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو المشهور للتحقق سبب الوجوب
وهو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفي المزارعة على ما ان البذر والاصول خاصة لانه نماء ملكه
وما يأخذه المزارع والمساقي كالاجرة على عمله وقال ولا خلاف ان الاجرة لا يجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر المزارع كان ما يأخذه
مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب ونحوه ابن ادريس في التقريع
وقال لو رجعنا في هذا الحكم وكانت مدة المحلية بهمته على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واضحة وابان بعد انه نقل عليه الرد
ولعمري ان الحق تقبل كلامه ومات رحمه الله وهو على ما قاله ووافقه على ذلك جميع من تأخر عنه ثم في المختلف بعد ان حكى قول ابن
ادريس قال قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب لكن في المختلف الظاهر ان العامل ليس بذلك ابراد ابن ادريس عليه والا فهو غاية
البعد من الصواب ونحوه في ان بعد ان قال لضعفه ظاهر الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت صالح لتعلق الزكوة بها
كالبطن ولا اجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استأجره
نبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كان لو وجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك لو كان يذهب الى ان الحصة
بأملاكهما من لا بد له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوها امكن ترتب الحكم لكنه خلاف الاجماع من الاصحاب ومع
ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل يناسب ما حكي عن المحقق في جامع المقاصد بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال وهو اعلم
بما قاله في التذكرة انه لا وجه هو لا على القول بان استحقاق قدر مملوكه انما يكون بعد بدو الصلاح ومتعلق الزكوة وهو خلاف
ما نقل الشيخ عن فعل انه لا يكفي يكون خلاف قريبا من الصواب فعله يريد ان ذلك محتمل وعلى فهو من بطلان يا آخر
فالله كلما ذكروا انه ليس من التشنيع قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الحقوق في الحرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق

الا بعد تمام الحول والزكاة تعتبر فيها الكلية من الطرفين لا ان المملوك مال تحفظ وجوبها لعبد المولى ز و الفرض كون الحول فعلا فيها

فتجب مؤنتها والاول نقول لخلو فرعيتهم وجوبها على الاجرة ومنا بجلم ما في المسالك من وجوبها فيما لو اجرها ارضا بجزء اذا

الا انه لم احتسابه بقدر الاجرة المتبرع المؤنة وكذا الاجرة مثل الخراج لانه يظهر الفرق بين المقام و بين ما لو كانت الثمرة تبيع

ربما يثبل انهم باحتساب مثل مؤنة ونحوها ما يلقه من ثياب ونحوها فانه وان كان لم نوافق عليه تكميل المقام في الحول المقابل

بعوض فهو الدفع ودعوى الفرق بين العوض والمعوض في المساقاة والمزارعة وبين الاجرة والعقد

ونحو ادعا الفاضل في المختلف في العبد عن الصواب الا فحصه من جامع المقاصد والمسالك ولمجد الاول من الابناء حل

مثل عليه و في المبسوط ذكر تماما عنهما انما نحو خصها بالظهور من ملك رب الارض والاصول بعد تمامية الملك

للعامل الاكونها ابقاء العاملة حصة من جملة المؤن والزكاة انما هي على العفو وعنهم ما تقدم في محله من جواز تسيد ملك

العبد ويد وعدم من اوما الفسير فالمتجه انه علم الوجوب على المالك فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن والاحتمال لم يتساو

النصاب هنا نعم لو تعلق باستثناء المؤن اتجه وجوب الزكاة عليهما في المسالك قال لان الثمرة هنا ملك حصر يعلق

الوجوب كما يجب الزكاة على المالك لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لكن قد يشكل الفرق بينهما بالخروج عن ملكه هو اجماعا في الاول

بخلاف الثاني على ان تمامية الملك معتبرة في الزكاة وهي هنا منتفية بتعلق حق العامل المانع له عن التصرف والله نعلم بحكمه

ثم تحقيق تبرع اذا دفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد

وما قيل انه يظهر من بعض النصوص من جواز العمل او الوقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامعة للشرائط الا على شذوذ هذا

العقد على نحو عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه و فالدار لصاحبها لعدم ما يقتضي نقله عنه ولصاحب

الارض اذا كان بعد بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم ولذا الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات

ما حصل الاذن بسببه من الشركة في الغرس باعتبار فساد المعاملة والفرض عدم دفعه الارض مجانا لكن عليه ارش النقصان

الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحق انه لا استحقاقه لا يرتفع ضمان ما يحصل بفعل لعدوان لم يكن الغارس جاهلا و لا

لعروض حق وانما القصد فساد المعاملة الا ان يقع التراضي منهما عليها و كذا الكلام في كيفية ادائه ففي المسالك ان المراد به

هنا التفاوت ما بين قيمته في حالتيه على الوضع الذي هو عليه وكونه هو حال غرسه باقيا باجرة و مستحقا للقلع

بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول عن الارش النقص الا التفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا و مقلوعا لكونه

من الزرع استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع ومقلوعا التخلف بعض اوصافه الحكم

كالبناء ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش و مقلوعا لتخلف وصف اللزوم القيام بالاجرة وهذه الوجوه المشتبه

ذهب الى كونها بعض ان قالوا الواقع مساويها يجا لاتجز و دون ان معرفة الارش فيه موقوفة على معرفة حيث

في ضعيف يد والحكم ان القيمة تختلف باعتبار ولم تقدير كذلك كتقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يهم هنا

و لهذا الارش نظائر كثيرة تقدم بعضها قلت وقد يكون اكثرها مبنية على ملاحظة بقائه الى مشيئة عرم

ولذا الاخذ البقاء بالاجرة مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقائه اصلا مجانا ولا باجرة و انما ذلك يتبع التراضي بينهما فقد

يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من اوصاف قيمته لو قلع عن المالك المستحق لقلعه لكن هو قوية

عليه نحو ذلك اما هو قلعه باستحقاقه وكذا بعض الارش نقصانه الحاصل بالقلع بمعنى انه اذا لحقه بسبب القلع نقص

نفسه نقصان ضمنه له وحيث لا يلتفت الى بعض ان شيئا او هو المراد فهم والشهيد في اللمعة ولو نقص بالقلع ضمن ارشه

لان المراد تقويمه من حيث بقائه الذي هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظة كونه مستحقا للقلع بالارش في

ارش نقصه انه لا يكاد يحصل له معنى محصل بالنسبة الى قلع المال القلع ويتجه فالمراد هنا النقص الحاصل من حيث القلع

المخصوص غير ملاحظة البقاء بمعنى ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت بسبب القلع عن حال قيامها للزرع حيث بقائها

ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فلا يجب على المالك ارش النقصان الحاصل

بالقلع كذلك على العامل ارش نقصان الارض وطم الحفر وقلع العروق المتخلفة من المقلوع ثم انه لا يفرق الاصحاب كما في

المسالك وغيرها في جميع ما ذكرت من العلم بالبطلان والجهل به في الحكم المذكور كالصريح في ذلك وهو مؤيد لما قلناه سابقا

في المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ما ذكره الشهيد من جمع ما ذكرهم هنالك حيث انه نعم انه الحق عباسمعت

قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فلان

في التصرف في نماء الحصة مع علم بعدم استحقاقه فيها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال و يحكي

دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة لم يكن اللاذن المالك تبرعا فالاجرة لفساد المعاملة كغرس

لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة معروفة فعروقه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش قلت وهو قريب لما

سابقا من اجماعنا على ضمان العامل على الضمان وان علما بفساده وعدم ترتب ما تضمنته لكن مع ذلك لا يخفى انه

لا يخلو من نظر و كذا لو كان الغرس من مال الارض فلا اجرة عليه بعد فساد المعاملة ولو ركب الغارس فيه لو

اخر كما في شجر التوت ونحوه فلو كان المركب للغارس بنفسه فما اوفى له مدة بقائه وعليه اجرة تركيبه على الاصل

الذي لصاحب الارض وان التزم الارش على حسب ما عرفت ضرورة عدم الفرق في الغرس بين كونه في ارض او في شجر

ولم العامل ولا كونها القلع دفع مال الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجبر الغارس للاصل وعموم تسلط

الناس على اموالهم وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما عرفت انتم وقاعدة لا ضرر

ولا ضرار لا يقتضي تجبر الافراد التي بينها هدم القواعد الشرعية كتاب الوديعة واحدة الودائع

قال الكسائي على ما في الصحاح هي او دعته مالا اي دفعته اليه ودعه عنده ادعته ايضا اذا دفع اليك مالا يكون

وديعة عندك فقبلتها او هو من الاضداد وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يقع في فصول امور الاول العقد

لفظا يقتضي الاشارة في الحفظ لكن من المعلوم ان المذكور لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها فيما في كتب

الفقهاء اسماء للعقود الا لاثارها و غاياتها المترتبة عليها او المعنى الصادر من الموجب فهو الفعل في البيع والى

في المختلف هنا وقد تقدم لك التحقيق في محله من ان اللازم رجوع الجميع الى معنى واحد فقد ذكرنا ان هذه

الاسماء الحاصلة بواسطة العقد وغيره فالبيع يحصل بالعقد وغيره وهو المسمى في عرفهم بالمعاطاة والظاهر ان

هنا كذلك للاجماع ظاهر المعتبرة بقوله على تحقق الوديعة بالعقد والفعل من السيرة والصدق والعرف

على ما نفهم التي طبعوا على تحقق القدح بتحققها العقد ونحوه على نحو ما سمعته في البيع وان شئت سمه

هنا نظير البيع كما ان المراد اصطلاحهم اختصاص هذا العقد بالالفاظ دون الافعال والمركب منهما ومن

القول الفعل فلا يخلو من جامعة بل قد يكون صريح بعضهم تحقق العقد الجائز بالايجاب اللفظي والقبول الفعلي و عند

لكنا هنا ان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولي والقبول القولي والظاهر المشي بصيغ العقود
لكن لا يكون تحقق اسم الوديعة مثلا بالمعروض وبغيره من الفعل فان ذلك لا يقتضي تحقق العقد وعلى كل حال
فلا خلاف [illegible] ولا اشكال في اعتبار معنى العقدية في الوديعة سواء كانت بالاقوال او الافعال على حسب
البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لا الخالي من الاذن والاباحة التي لم يلحظ فيها الربط بين القصدين
والوضاع الطرفين نحو اباحة الطعام وتظهر الثمرة في امور منها انفساخ الوديعة بفسخ المستودع نفسه وعزله
ويجب عليه ايصال المال الى صاحبه فورا والا كان ضامنا وليس له الرجوع الى الاستيداع الا بعد تجديد الاذن بخلاف
فان له الرجوع اليها وان رفع يده عنها اولا اذ لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل دفع المال الحاصل سببها كما هو واضح
ثم ان تعريف الماتن العقد بما سمعت فيه ما لا يخفى لانه هو تعريف الوديعة كما في النافع لا العقد بها الا ان يريد بعقد
فيه الاستنابة في الحفظ ولا يرد عليه انه يجتمع ضم القبول معه وذلك لمعلومية الاستنابة نعم لو يعرفهم البيع بالنقل
كما انه لا يرد عليه الوكالة على بيع شيء مثلا كون المراد هنا الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التي يقصد فيها الشيء الاخر ويتبعه
الحفظ لكونه امانة وعلى كل حال فلا اشكال انه يفتقر الى ايجاب وقبول كما في كل عقد بل قد عرفت تمام ما اشبه كالمعاطاة منها
محتاج الى معنى الايجابية والقبولية التي يقصد فيهما الانشاء من الطرفين مع ربط كل منهما وقصده بالآخر فضلا
عن العقد ولكن ينبغي ان يعلم ان عقدها هنا يقع بكل عبارة دلت على معناه مجازا او حقيقة سواء كان ذلك في الايجاب
والقبول وذلك للتوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا بيان نوع الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة
بل ذكر المصنف وغيره هنا انه يكفي الفعل الدال على القبول وظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقدية قال لو كان [illegible] اصح من
اللفظ [illegible] الحفظ والضمان مع سببيته [illegible] في العقد لكن قد عرفت ما فيه وانه [illegible] ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء
بنحو ذلك في طرف الايجاب قياسا على الوكالة التي لم يثبت فيها ذلك نعم لا باس بدعوى تحقق الوديعة بالفعلين من
الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع وغيره بذلك فضلا عنها الا ان تحقق بالعقد الذي هو اصطلاح المركب
من الايجاب والقبول والامر هنا سهل لعدم ظهور ثمرة بين المعاطاة والعقد هنا بعد اشتراكهما في الجواز مع انه
يمكن ارادة [illegible] الاكتفاء في تحقق الوديعة بذلك لا عقدها ثم انه [illegible] الايجاب بالفعل [illegible] ولو طرح [illegible]
مقصود فيكون حاصل تحقق الوديعة بالعقد الذي يكفي في ايجابه وقبوله كل عبارة وتقع بالافعال من الجانبين وبالقول
منهما وان لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا [illegible] وكيف كان فقال المصنف [illegible] طرح الثوب عنده [illegible]
من قصد [illegible] الا انه لم [illegible] ولا انصاف لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار
القبول او ما في معناه فيها سواء كانت بعقد او بغيره [illegible] ومن هنا لم يكن عليه ضمان الاصل
في المسالك [illegible] ان كان ذهابه بعد [illegible] المالك [illegible] باب المعاونة على البر [illegible]
فيكون واجبا على الكفاية [illegible] وجوب الحفظ [illegible]
من [illegible] المالك [illegible] ان ذلك رد للوديعة [illegible] تحقق الوديعة [illegible]
عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب [illegible] وان كان [illegible]
بانه وان كان الذهاب [illegible] عدم ضمانه بالذهاب [illegible] لعدم [illegible] فيها [illegible]

مراد الذمة ولعله لا يريد الضمان وانما يريد عدم انفساخ بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة [illegible] الاذكرة
والارشاد والتحرير واللمعة والروضة في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول فعلا او قولا نعم لا ذكر له فيه على تحقق
العقد [illegible] في المسالك الحكم بذلك باعتبار ان وجوب الحفظ المترتب على القبول [illegible] بسبب
[illegible] بسبب [illegible] في مال الغير [illegible] ظهور العبارة في تحقق الوديعة بالقبول ويتبعه وجوب الحفظ
الدالة فيها [illegible] ذلك عقد [illegible] تحققها [illegible] على قياس معاطاة البيع والصلح والاجارة التي منها على
الاصح وان لم يكن [illegible] في [illegible] الطرح بعنوان الاستيداع اما اذا كان مجرد اغراء [illegible] تحقق
الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف عليه القبول [illegible] وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان
للقبض [illegible] وجوب ضمانه عليه لعدم تحقق الاذن له في قبضه ومما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع
صور المقام [illegible] في المسالك [illegible] مع انه [illegible] منه اعتبار اللفظ [illegible]
على الارادة الايداع من الطرح في تحقق الوديعة ولا ريب في [illegible] ضرورة صدقها مع دلالة غيره من الاشارة
المفهمة والكتابة وغيرهما [illegible] تحقق بذلك عقدها [illegible] تحقق معاطاته كما سمعته سابقا فلاحظ وتامل
هذا وقد يحتمل في عبارة المتن ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة اذا لم يقبل
قبضها لمعلومية عدم لزوم العقد [illegible] عليه [illegible] ذلك [illegible] ولفظ الوديعة [illegible]
الوصف فيها باجراء عقدها [illegible] وذلك [illegible] اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ
على [illegible] القبض عليه ولو شرطا مع احتمال [illegible] نظيره [illegible] في جواز القبض
الاذن من المالك وان حصل العقد بينهما مع احتمال [illegible] بحصول الاذن منه بالعقد [illegible]
على اشتراطه في الصحة [illegible] وهو [illegible] القبض في الهبة نعم لو [illegible] بعدم كونه شرطا في ذلك [illegible]
عدم الاذن فيه [illegible] في كلام احد [illegible] اذا استودع [illegible]
او غير المستودع على قبضها [illegible] لمعلومية اعتبار الاختيار [illegible]
[illegible] حفظها [illegible] الاجارة [illegible] وديعة بناء على [illegible]
لا [illegible] مقارنة هذا القبول للايجاب كما
في المسالك وان كان [illegible] مع حصول الرضا [illegible]
[illegible] في [illegible] السابق [illegible] مع القصد [illegible] حصول
الا [illegible] بين الايجاب والقبول [illegible] القبول [illegible]
ذكرنا [illegible] في المسالك [illegible]
مع [illegible] الحفظ [illegible] الوديعة [illegible]
المالك [illegible] الحفظ [illegible] يتحقق معه الوديعة لعدم القبول [illegible]
والمقارنة بين الايجاب والقبول [illegible] الشارع [illegible]
الى الحافظ [illegible] المالك [illegible] الاستيداع [illegible] الثاني

دون الاول اعطاه لكل واحد حكمه الاصح مضافا الى ما في يده بلا كلام مما يظهر من كون الفرق [illegible] وضع بعيد [illegible]
بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علمت من اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بل لا قطعا
ومنه ايضا يعلم ما في الرياض الذي يقع فيه المسالك من ظاهر الحكم بالضمان باليد الحسية حتى لو قلنا بكونه وديعة
فالقبض وكذا المكره على القبض فيضمن مطلقا الا مع الاتلاف او وضع يده عليه بعد ذلك مختارا فتضمن حينئذ
لعموم الخبر المتقدم وهل يصير من اخذ وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او يفيد يقوم مقامه او امانة شرعية
يجب ايصالها الى المستحق فورا وجهان [illegible] كما سمعته من المسالك الاحتمال الاول فان الوكيل
لا يجب من وجه وان كان الثاني اوجه لكون الامانة لما سمعته من عدم الضمان حتى على تقدير كونه وديعة فلا حفظ
ومما ذكرنا يظهر لك الحكم فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وانه يجب على المستودع حفظ
باعتبار استيلائه عليها لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يكون حينئذ لوجوب الحفظ عليه من تلك الحيثية حتى في صورة
اكراه المستودع او المودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا سيما مع كونه وجوب حفظ مال الغير من المقاصد
على البر فتكون حينئذ وانه العالم واذا استودع وقبل ذلك وجب عليه الحفظ بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع
مع ما فيه عليه من الخيانة المحرمة كتابا وسنة متواترة واجماعا بقسميه كوجوب اداء الامانة الى اهلها
الذي لا ريب في كونه الحفظ مقدمة له ولا ينافي ذلك جواز الوديعة فان المراد ما دام مستودعا او الخيار بين الرد
الى المالك او الحفظ الى حصول الرد الى الكل فيما في المسالك من ان قبول الوديعة الذي تفرع عليه حكم الحفظ
قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على القادر عليها الواثق من نفسه بالامانة كفاية
فلو لم يوجد الا واحد تعين عليه الوجوب و في هذا الفرض يجب الحفظ والنفع وقد يكون مستحبا مع قدرته
وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي قد رغب الامر به كالاستحباب
وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة
من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين او مكروها
[illegible] وهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ وعدمه وفيه ان الحفظ
الى ان يرده على المالك و[illegible] حتى في صورة الحرمة التي لا تفتح فساد عقد الوديعة باعتبار كونها الا رخاء
مع انه قد ينافيه في اصل الوجوب فيما فرضه فالصالح لذلك [illegible] من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد ينافيه في
الحرمة في صورة عدم الوثوق بنفسه ضرورة تكليفه بعدم الخيانة كما هو واضح والمعالج [illegible]
ان المستودع [illegible] منهما او لا تفريطا او اختلف منه [illegible] بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى الاصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والاجماع والعقل عدم استتباعها الضمان
ثم لو كان السارق في اخذها قهرا منه فوجد الضمان لصدق الخيانة والتفريط منه بل يظهر من ثاني المحققين الضمان
بمجرد اخباره بها وان لم يكن على وجه السعاية وهو احترز لذلك باخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا
اللص مصادفة خلافا للحكم التذكرة فلم يضمنه مع عدم تعيين المكان فيما اذا عينه والتحقيق الحكم بعدم الضمان
وخصوصا الودعي مع كون [illegible] وتحقق سبب الضمان ولو لشك في الاندراج تحت ما حيلوا عليه من التعدي والتفر

والتفريط والتضييع ونحوهما لا لان عموم على اليد ونحو مخصوص بقاعدة الائتمان ونفي السبيل ظهر لك الحال
الذي ترجع اليه في جميع هذه الافراد وهو المراد في الفقه بحرمة الاخصوص لجزئيات التي لا انضباط
لشخصيتها الحالية وغيرها ثم لا فرق في الدخل في ذلك بين ان يتولى اخذها من يده وبين ان يامر به غيرها
بنفسه فيد غيرها لو كرهها الصدق الاكراه وعدم التفريط فيهما ولا ضمان عليه فيهما وانما ضمان المالك
على الظالم فليس لها الا مطالبته بوجه وفاقا للمشهور وخلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم والفاضل
في التذكرة وحكي التحرير من جواز رجوعه الى المستحق مع مباشرته الدفع بنفسه الى من امره الظالم لانه باشر تسليم
مال الغير بيده فتشمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم الا انه كما ترى مناف للاطلاق فلا دليل على عدم ضمانه
لما عرفت بل والقاعدة الامانة وغيرها التي قد عرفت الحكم هنا على قاعدة اليد التي الاولى ان يقال انه لا شك
في جواز رجوعه الى المالك بمباشرة الاخذ بنفسه ولو من جهة الانتفاع به لقاعدة الاتلاف التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة
الائتمان نعم من جهة السبب هنا على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع وما عساه يقال انها بانه منا
في قاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط وخصوصا الوديعة التي ذكرنا في الصحيح سألته عن الرجل باعتبار
عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة مضمونة لا تلزم بناء على ارادة غير [illegible] وحاضرها
من قول مضمونة او اللزوم من ومن التعدي والتفريط يدخل فيه ذلك الاشكال على التلف في غير الفرض وهو انه
من حق ومن ذلك يظهر لك قوة قول الفاضل بناء على ان تسليمها الى الظالم من اقسام الاتلاف فتامل جيدا
كل حال فقد ظهر لك الوجه في عدم الضمان بالاخذ منه قهرا اذ لم يمكن من الدفع الا انه به وجب بلا خلاف
فيه لانه مقدمة للحفظ المامور به على جهة الاطلاق وحكم لو لم يفصل كذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط وكذا
او امكن الدفع ببعضها فلم يفعل لكن الظاهر ضمانه ما يندفع به منها لا الجميع وان احتمل للتفويت الا
واضح الضعف لان مقدار المدفوع واجب على التقديرين وما في الرياض من الفرق بينهما لكونه لا تفريط
هنا بخلاف [illegible] وهو في الثاني وهو فرق واضح وان هو الا كما لو فرط فيها فتلف بغيره فقالوا فيه ايضا فاجمع هذا
على التقديرين فتامل [illegible] انها عند التامل كالمودع اذا اراد الظالم اخذها وكان يمكن دفعه باعطاء احد
فلم يفصل فاخذ لا ريب في ضمانه الثانية فان الاولى هبة على كل حال منضمة الى الاخرى او مستقلة بالتفريط مع
في الثانية لا فيهما معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من ماله فلا اشكال في جوازه بل في جامع
انه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم ويرجع به على المالك ودنا مال اليه في الرياض لوجوب الحفظ فيجب
ما لا يتم الا به والضرر يندفع بحجية للمالك مع فرض عدم التمكن من استئذانه او وليه لما قلت لم اقف في النصوص على ما يدل
على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان صرح به في المسالك الظهر الا ان يكون اجماعا او لم يتحقق والامر به
الامانة يراد منه عدم الخيانة كما لا يخفى على من لاحظ نصوص الدفع بالنسبة الى المال و اجب شروط الاصل
ولو سلم فالمتيقن وجوب بذلك ما لا يضر بحال الدافع كما يجب من تكاليفه المطلقة ولا يرجع به على المالك لان دفعه
مقدمة لامتثال تكليف مخير فيه من الافعال التي يحصل بها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في شيء
منها نعم لو فرض الضرر الكثير لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة مع قاعدة نفي الضرر مع امكان المناقشة بانها

الوجوع على ص

بالاستيمان

بالدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكونه وليا بالنسبة الى ذلك وهل الحكم من الحاكم فقيه مطلقا
لتمكنه وجهان احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع لانه حرج
واحتمل للمالك التحميل الذي لا يرجع به على المالك وغيرهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفا وضعة وغيرهما الا ان
ما شاء الظهور من النص من كون مطلق اخذ المال وان قل ضررا كثيرا واضح المنع والا اسقط في نحو هذه المقدمة
وهو معلوم العدم نعم قد عرفت سابقا الاشكال في القول بانه لم يثبت وجوب الحفظ على الاطلاق بحيث يشمل بذل
المال والاضرار والامانة الذي هو بمعنى عدم خيانتها لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع الذي عرفته
سابقا وكلم يفيد التقييد المالك لكونه مضر بالحال لو قلنا ايام للاجماع ضرره بالرجوع على المالك وجميع دفع الكثير منه
هذا وفي المسالك ضمان بذله بنية الرجوع به هل يرجع بجملة ما ان الوديعة لولاه ذاهبة ويكون بنفسها قدرها كبدلها
وعدمه لان الفعل المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هاهنا منتف خلو يكون شرعيا ووجه هذا
يمكن عدم الرجوع بجميع ما ذكره بجزء منه لبعض خصها وترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان ما قصر عنه وبعد
كونه يرجع عقلا بما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا لما بيناه ونحوها فان غير المأذون في المساوي
انما هو القدر دون الفائدة معه لا جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره قلت فلعل انه
الوديعة ان كانت عينا كفرس وكانت تحتاج الى الحكم بالتقوم على المودع فهو منها فالوديعة في الالبية جواز الرجوع
وان بذل مقام القيمة اما اذا لم يكن ذلك فلعل المقدار مما عدم المضرة على المودع الا اعتبارا لمصلحة فيرجع على الفقد
بتمام ما بذله ان كان مشروعا ولو توقف حفظها على الكذب جاز بل وجب والا كان ضامنا نعم لو تمكن من التورية
المخرجة له عن الكذب عند المخاطب وجب لانه تمكنه من امتثال التكليفين والاولى بما يخرج به عنه في نفسه بان يقصد
نفي الوديعة يوم كذا في مكان كذا لو انكرها فطولب باليمين عليها جاز الحلف ولو بالبراءة ويوري بما ذكرنا
فان لم يفعل ضمن بل هو حينئذ يحلف مودعا بما يخرجه عن الكذب على الوجه الذي عرفته ضرورة اقتضائه مع الامكان
لعدم عوض فلو انكار الاجماع عليه ضرورة اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه في هذا المقام بحرم جاز الكذب
وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من المحرمات الا ان المعلوم سقوط مقدمة ذلك واجب مع
فرض توقفها على المحرم وخصوصا اذا كان هو ما اعتبار المكلف رضاه واجب بطريق كما هو واضح ومن
هنا لم يذكروا احدا غيره من المحرمات مع توقف حفظ الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالخالق او
المخلوق وكيف كان فلا اشكال في انها اي الوديعة عقد جائز من طرفين تبطل بموت كل واحد منهما وجنونه واغمائه
ونحو ذلك مما يخرج به عن اهلية ذلك ادعى الاجماع عليه كما هو كذلك في نحوها من العقود الجائزة للاجماع ولانه بالموت ينتقل
المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث المودع فلا يجوز بقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون مثلا ونحوه ينتقل
ولاية تصرفه الى غيره ولا عقد مع غير المودع فلعل الاذن كانت لا اهلية معتبرة فيها في الابتداء والاستدامة
حال مع البطلان تكون العين في يد المودع او في يد وارثه امانة شرعية لعدم اذن المالك
الصوري وحصول الاذن من المالك في الاستيلاء عليها الودعي بحكم فحكم فيهما من الامانات الشرعية ووجوب
ردها الى مالكها او الى من قام مقامه على القولين تحت الاشكال وبعضه

الوديعة قبول قول صاحبها في ردها فانه لا تقبل لما عرفت من انفساخ عقد الوديعة نعم لو كان كالخبر من
مثلا في صورة موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثا او الشك في كونه وارثا ولم يكن
حاكم يرجع اليه فرع المسالة الاقوى عدم الضمان لاصالة عدمه واصالة عدم استحقاق جميع المال وعلم
بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارض باصالة عدم المزاحم فيبقى الحكم
في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق وشبه باقي فيما اقربها للمعروف فيه فانه الاقرب
بتسليم جميع المعرفة اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار حق الارث في الموجود مع الجهل في جواز تمكينه من دفعه اليه
وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزمه بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يحكم مشاركته غيره له فيه الا انه
قال ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث لبحث عن وصية المالك او اقرار بدين او غيرهم فالاقرب الضمان لاصالة عدم
عملا في الوارث لكن كما ترى خصوصا ما ذكره في الاقرار الذي لا يجب عليه في المراد الذي هو مخاطب بايصاله
المالك والبحث فيما اوضحناه سابقا مع عدم حصول العلم بل ولا الظن بالاصل حجة على الامتناع بعد حقيقة تعطيل المال
عن مستحقه نعم له التروي والبحث دفعا للضرر بالغرامة عن نفسه لا للمعارضة اصالة عدم وارث اخر باصالة
عدم استحقاق الجميع ضرورة ورود عليها لانطباقه بعد ما انه لا يتضح لنا الفرق بين احتمال الوارث واحتمال
الوصية المزبورة كما عرفت في المقدار والمشتبه ما عرفت حال غيرهم بالاحكام الخارجية عندنا في العقلاء والله العالم
و تحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح
او ما يجري مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العادة كما هو واضح لكون كلا حكم في الشرع الذي منه ما يخرج فيه
ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة
في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد المودع مضيعا ومفرطا ومتهاونا ومعتديا ولا فرق
فيما ذكرنا بين علم المودع بوجود حرز مثلها عند الودعي او لا لان العلم بالحال لا يقتضي الاذن له في الوضع بغير
حرزها بل عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ الواجب عليه نعم الظاهر اختلافه باختلاف الازمنة والامكنة
كاستيداع الدابة في البادية عند اهلها ونحو ذلك كما ان من المعلوم ارادة الحفظ لها في الاماكن المخصوصة
اذا فرض كونها حرزا لها في العادة فلا يكفي الصندوق مثلا بيته بل هو لا يكفي اذا كان في بيت
كذلك مع فرض كونه حرزا في نفسه بقفل ونحوه لمثلها مثل مربط الدابة وكل حيوان محترم خصوصا الادمي
وعلفها احد لو اخل فيه لا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بحيث فرض ذلك عليها على حسب العادة لانه
من مقدمات الحفظ المأمور به امر المالك بذلك او لم يأمر كغيره من الحقوق المتعلقة بالوديعة من حيث
كونها وديعة فلو قصر في شيء من ذلك ضمن النقص بل هو كذلك وان علم اليه التلف به كما تسمعه فيما يأتي واما
وجوب بذل عين النفقة من المال المحتاج اليه والعلف كذلك وظاهر الاصحاب المفروغية من وجوب بذلها
عليه كما في المسالك وغيرها بل حكى بعضهم الاجماع عليه ولا يخلو من نظر ولعله كذلك لكن على هذا الترتيب
وهو التوصل الى ذلك فاستيذان المالك او وكيله فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليامره بالانشاء
او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ويرجع ولو

مع جزم

ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع و القول قوله في مقدار النفقة كان القول قول المالك في مقدار زمانها
والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع وعدمه تقدم في باب المزارعة هذا و في المسالك و في حكم الحيوان
شجر النخل يفتقر الى السقي ونحوه من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض ونحوه بل ربما كان
كغيره للوجوب من حيث الوديعة فيضمن مع التقصير فيها الا انه لم يكن اجماعا امكن المناقشة في عدم اقتضاء
اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك وكونه حيوانا محترما لا يسوغ اتلافه بغير الوجه المأذون فيه اقتضى ترتب
الضمان للموقف على التعدي و التفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بمعنى التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقدها
لا التقصير في الحكم الشرعي الثابت عليه والا لم يكن ودعيا على انه لا يتم فيما سمعته من المسالك من الحاق شجر الزرع
هو ليس بذي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب الحفظ لكل مال في نفسه على المالك الا ان ذلك لا يقتضي الضمان مع
التقصير فيه ضرورة عدم كون الحفظ حينئذ من مقتضى اطلاق عقدها اللهم الا ان يجعل التقصير فيه باعتبار
كون المال في يده حينئذ وانه هو المكلف بما كلف به كما ترى و على كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه و بغلامه
اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فينتفي صدق التعدي و التفريط وليس هو من ايداع الوديعة
عند غيره كما هو واضح لكن في المسالك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا
عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كذلك فيما ذكره هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور
عنده مطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز ولا ضرورة في ذلك بعد وقوع الفعل في المنزل وحال
فلو توقف فعله على اخراجها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام
لذلك والفرق في ذلك كله بين الغلام وغيره من مستنيبه المستودع وعلمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن
تخصيصه اذا دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهذا
في معناه وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك اضر عادة اما ما لا يكون كذلك فيجوز للمتولية كيف كان وهو ضعيف
وفيه ان ذلك لا يعد ايداعا بل هو قيام بالعمل الذي يراد من الودعي الذي يجب عليه مباشرته فيما دلت القرائن
على مباشرة غيره له لرفعة شأنه او عجزه او نحو ذلك وخصوصا فيما اقتضت العادة فيما هو ليس بعد ولا الغرض
وعند تعلم ما فيه من الحكم [illegible] ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها
في منزله او شبه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة به وان لم
يكن ثم ما يقتضي التفريط بها من الغرابة في المسالك هنا على الوجه الذي سمعت من ما مضى فانه بعد ان
ذكر هنا عدم الفرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه ان الفعل قد يقتضيه اذ هو خروج
مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه [illegible] بين كون من يتولى ذلك بنفسه وغلامه
مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان
امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك لا مطلقا انه لا يخفى عليك ما في اطلاقه الجواز للضرورة وان
كان الطريق مخوفا الذي وجهه كون ذلك من ضروريات الحيوان فالضرر الذي يلحق بتركه اقوى من خطر الطريق
فانه قد يشكل في بعض الصور بما اذا كان التأخير الى وقت اخر لا يضر والخطر في اخراجها محتمل

يا كبيكج

حين الحاجة ونحوه الى فينبغي مع اشتراكهما في الضرورة مراعاة الاكل الضروريين اللهم الا ان يلحق نحو هذه الارادة بهذه
الصورة من الاطلاق المزبور والامر سهل لعدم وجود الحاصل في اصل المسئلة وهو ان المدار في حفظها وفي حرزها
على المعتاد الذي لا يعد معه مراعاته مفرطا او متعديا بل قد سمعت قيام العادة مقام الاذن من المالك في ذلك
واما الصائم ولو قال المالك لا تعلفها او لا تسقها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حرى او نفس محترمة ووجب النفقة
على المالك بل يجب سقيها وعلفها مراعاة لحق المحترم شأنه وان اسقط الادمي حقه بل يجب امتثال المالك ورفع
الامر الى الحاكم ليأمره بالنفقة من ماله ليحصل الرجوع له عليه وكذا لو كان بامر عدول المؤمنين او بنية الاشهاد
او بدونه مع نية الرجوع على حسب ما تقدم سابقا نعم لو اخل بذلك واتلفها عصى واثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان
بنهيه كما لو امره باتلاف ماله في البحر خلافا لبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضمنه عن علفه حتى غير الحيوان الا انك
ترى الاصل بعد ما عرفت ليس الضمان الا بنحو مخصوص فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كالشجر وبناء ونحوهما بل في
الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب الانفاق
لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المحترم في اشكال في اصل صحة الوديعة على هذا الوجه المقتضي بقاعدة
المالك فيصير المال في يده امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وليه اللهم الا ان يفرض في محل لا يضيع به او يرى
ان السقي لا يؤثر فسادا ونحوه فيجبر الحاكم لم تدفق في صحة الوديعة المأذون فيها بالتفريط مطلقا او في شيء
خاص كما انه قد يلحق بوجوب حفظه [illegible] المال عليه وان اذن المالك بالتفويت كما قد اشرنا اليه سابقا والعامل
ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ولو نقلها الى حرز
لا دونه الا اذا كانت تنتقل الى الاخر بل او مثله على قول قوي اذا لم يظهر ارادة المثل الغير عنه ولو بقرينة ظهور
كون الغرض منه الاحتفاظ كتعيين [illegible] والراكب ونحوهما في المزارعة والاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فلا قوة
لضمانه حتى في النقل الى الاحرز بل فضلا عن المساوي سواء فهم ارادة الخصوصية منه او اطلق ولم يكن قرينة على الاداة
المزبورة لتحقق الخلاف اللهم الا ان يقال ان الايداع كان يقتضي التخيير في افراد الحرز وتعيين موضع الاحتفاظ
انما يقتضي عدم الاذن في الاولى اما غيره فيبقى على مقتضى الاطلاق والفعل بتعيين التخصيص للمذكور بعد
عدم ظهوره في ارادة التقييد لم لو فرض حصوله لا الايداع فكأنه بتعيين موضع الاحتفاظ كما في غيره من افراد
المطلق والمقيد ولعله لذا جزم في المسالك بعد بجواز التخطي حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد بل هو اشبه
على القواعد بل احتمل في التنبيه الى القول الثالث في المتن والقواعد كشيء في الموقف وان القول الاخر حمله رجوعهما
اليهما معا لاختصاص الاخير بالمقام بسبب الظاهر الشيء و موضع من السرائر والغنية وصريح [illegible]
والكركي والاردبيلي وبعض الغرابة وايضاح النافع وعن التذكرة ما ادعوه في الاجماع على الجواز في الاحرز
وان الخلاف انما هو في المساوي دون الاحرز وعلى كل حال فلا ريب في انه يجب [illegible] على ان ذلك من موضوع الاطلاق
والتقييد كما يشهد له قوله الحكم وغيره فلا يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها بل في
المسالك الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه وما ذاك الا لظهور التقييد من التعيين المزبور في عدم الفرق
بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال في ظهور ذلك حال كونه حرزا لمثلها

[illegible] ما لم يظهر [illegible]
الامثال ودعوى حصول [illegible]
الموافقة واحتج [illegible]
[illegible]
بتعيين موضع الاحتفاظ

أما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تقييد للاطلاق وح يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون نعم مع فرض كونه
حرزا لها فيقتضي اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان تمكن من المساوي والاحرز ولعل وجهه بقاء الاطلاق
على حاله في الفرض وهو يقتضي التخيير المزبور خلافا للثاني في الشهيدين فاوجب المساوي فما فوق مع التمكن والا
فالاقرب ان مذهبه عدم ظهور المنافي في التعيين المزبور وكيف كان فلا يجد عدم الضمان حيث يجوز له النقل سواء
تلف بالحرز اما وبغيره لما عرفت من ان معنى الجواز حصول الاذن من المودع وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض
من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي وخرج من الفرق بين التلف بالنقل كالانهدام مثلا وعدمه
فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من نظر ولعل وجه الاول ان جواز النقل اليهما انما هو من المجرى التعدية
الاقدام ولكن لا يرفع الضمان الحاصل من المخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وان جاز النقل اليه هو بعد
الخطأ في كونه مساويا او احرز فمع فرض ظهور عدمه بالانهدام يتحقق الضمان لانه تلف بغيره فلم يتبين
في كونه مساويا او احرز فمع فرض ظهوره بطلانه الا ان الجميع كما ترى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا انه
لو قال لا تنقلها من هذا الحرز يضمن بالنقل كيف كان الا مساوا او احرز لتحقق التعدي بمنافاة بالمخالفة لنهيه المقتضي
جواز ذلك له اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه فيجوز له النقل حسب الى المساوي والاحرز والا فالادون كما في المسالك
او لو حرز منها مطلقا كما هو الاقوى على ما عرفته سابقا في نظيره وعلى كل حال يجوز ذلك له ولو كان
عن هذا المكان وان تلفت فيه لعدم ثبوت هذه السلطنة من سلطان الحقيقي بل حرم عليه اضاعة المال
في غير وجهه ومن ذلك النهي عن التبذير وعن تمكين السفهاء من الاموال التي جعلها الله قياما ولكن الانصاف عدم
نقاهة في ابقاء الوديعة بل هي امانة شرعية لعدم الاستئمان من المالك فيه بل ضمنها لعدم الرد الى المالك
هذا او الاعلام كما انه لا يخفى عدم وجوب ذلك وانما هو حال الوصاية في المسالك من وجوب النقل لان الحفظ واجب
عليه ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلو سقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكن هنا
الحفظ ضرورة اصالة براءة الذمة مع قطع النظر عنها اذ هو ان سلم فعلى المالك لنهيه ضرورة عدم الاذن
كون المقام المكان الذي يودع الحرز الا انه حطا وجب ما نافي ظنه الذي هو المحقق
حرز له وفيه ان المجهر على هذا التقدير ضمانها بعدم النقل مع الخوف للتفريط كما عن الشيخ في المبسوط مع انه قد عرفت
نقض بجملة وان اثم فيه قد يكون عدم ضمانه بذلك للوصل المقتضي فلو فرض على التفريط الذي يامر المالك به
وانما الاثم بعدم النقل فباعتبار وجوب حفظ مال الغير الذي لم يكن في يده عليه هذا الوجوب والحرمة المستفاد
ضمانا وانما هي حرمة شرعية على الحرمة على المالك هذا كله بناء على سقوط حرمة نهي المالك في الفرض وبعلمنا
فيها عموم تسلط الناس على اموالهم والنهي هو من السفه والتبذير مع فرض احتمال غرض صحيح في ذلك
وقت فيه خصوصا مع حضور البلد وامكان مراجعته او مراجعة الحاكم او عدول المؤمنين ونحو التسليم
ففي تضييقه حصول ما يقتضي جواز مخالفة النهي او وجوبه وحينئذ فلا يبعد امر فرع العموم البينة على المسالك

بعد الشك الذي يكون الظن في اندراجه تحت الامين المصدق في ذلك فلو بقي مع الحكم بضمانه حتى تقوم البينة
على حصوله بل قد يحتمل الضمان مع قيامها ايضا كما في كل مال مقبوض بلا اذن من المالك مضمونا عن النهي وان كان
خلوف الملك بين من تعرض له العموم على اليد والحسبة والاحسان بحرز انه للاكرام ولا يرونه الضمان
انما هو من خطاب الوضع وفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما خلا من الاحسان فليس له الاعتراض
عليه في ذلك ولعل عليه يبنى ما عن التذكرة من انه لو نقلها الى غير المعين ونوى فعل النقل الى الاحرز لا يرجع
بها الا انه تبرع واستحسنه في المسالك لكنه احتمل الحكم مع ذلك الرجوع مع نية الاذن للمالك الذي له في ان
تتقدم على اذن المالك ولا فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق المالك في امتثال امره بحفظ المال ولعله
لا يخلو من وجه لو كان باذن الحاكم او عدول المؤمنين والا العالم ولا يبح وديعة الطفل ولا المجنون لا اعتبار الاذن
في طرو عقدها عقدها كغيره من العقود بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين ما اذنهما وغيره
هو دعوى الاذن منهما وعدمه بل لا يبعد حتى لو علم الاذن لهما لقصور عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح
نعم لو علم الاذن اكتفى في الرد بمنح نفعل المرسل لهما في ابدانهما بما هو على الاكتفاء عليه له منها العموم اعتبار
مقارنة القبول لها للايجاب والا فانشاء عقد الوديعة عنهما بل عن غيرهما باطل ولا يجوز وضع اليد عليها
بل يضمن القابض يد له منهما العموم على اليد ما اخذت وغيره ولا يبرأ برده اليهما لحجر عليهما بل الى وليهما الخاص
او العام مع تعذره بل يقتضي اطلاق العبارة وغيره ذلك وان كان قد اخذ ذلك حسبة للخوف من التلف
ونحوه ولعله لما ذكرناه سابقا من ان الاحسان لا يرفع الضمان كما في المسالك وغيره الاقوى انه لو
منهما مع خوف هلاكها بيده حسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه
الولي في ذلك فان فقد يقبضها او ترتب الحاكم وفيه ما عرفت هذا كله في الوديعة منهما واما الوديعة
لكن في البطون بل لهما بما لا هلاك معا في الملك لان الموضع لهما في الحقيقة هو المتلف لها بادائه
الذي لم يجب عليهما الحفظ واداء الامانة فسبب في الاتلاف اقوى من تفريطهما فيه ولا دليل على ضمانهما
بعد ظهور قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي في المكلف وضمانه لو اتلف المال بمباشرة بالاكل ونحوه
با حرق ونحوه فضمانها كالمال بغيرها الا ان العموم من التلف شامل للمكلف وغيره
ما لم يكن كان من التكليف عند بعد التكليف ونحوه لان السبب اقوى من المباشر الذي هو كالمجنون
بالجنون وعدم التمييز والبلوغ ولذا يحكى عن بعضهم عدم الضمان مطلقا وثانيا ان قوله على اليد من خطاب
الوضع شامل للمكلف وغيره من حيث سبب الضمان واوضح وجوب الاداء بعد البلوغ والحفظ مما يراد منها
في الذمة القيد موضوع ذلك اذا كان مكلفا ثم دبا هو فرق بين المجنون وغيره في حكم الضمان الاول والثاني الملحق
المجنون لعدم قصد غيره الى الا تلف فكان كالآلة لكن نظر فيه في ذلك بان المقتضي دهل الطلاق ذلك فهو موجود
والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فلا مدخل له في الضمان وعدمه كالعلم نظائره واما تسليط المالك فانما
وقع على الحفظ لا الاتلاف غايته ما في الباب عرض المال بسببه لما حيث لم يحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان
عنه لو باشره بيده فما لو تركا الحفظ والاقوى الضمان مطلقا قلنا لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا

والتحقيق ان يقال ان اليد بمجردها مشروعية من اسباب الضمان قطعا من غير فرق بين المكلف وغيره فلو اودع
صبي صبيا او مجنونا او مجنون صبيا او مجنونا فتلف في يدهما كانا ضامنين لذلك والفرق بينهما وبين الامانة
التي لهما ذمة لهما وغيرها عندهما واي فرق في اسباب الوضع بين ذلك وبين الجناية والحدث وغيرهما ثم
في الفرض قد يتوقف في ضمانهما بالاهمال لعدم ضمانهما باليد بل من حيث حصول التلف لما لا يبين احدهما
اما الموهوم الثابت من الواقع من احدهما خصوصا مع عدم احتمال التمييز فيقوم ذلك مقام الذي لا يكون منه
في اليد بحيث يخالف ما لو باشر التلف فانه لا اشكال في قوة ما وقع منهما في ايجاد التلف في الخارج مما وقع منه الذي
هو بيد احدهما لا تسلطهما على تلفه وليطل الى ذلك وما الميم في تعليل ورح فالميزان ذلك وهو الحكم بضمانهما
باليد الا ان تحصل من المالك مباشرة تلف او تسبيبه اقوى من تفريطهما ولعله يختلف باختلاف التمييز ونحوه
مما له مدخلية في علة التلف وايجاده لاما ذكره ثاني الشهيدين من عدم ضمانهما باليد لعدم الدليل الذي قد عرفت
امكان دعوى القطع بفساده خصوصا فيما اذا اخذاه بانفسهما من دون علم من المالك بسرقة ونحوها كما لا يخفى
على من له ادنى خبرة بفقه اهل البيت ع والله الموفق والعالم واما العبد اذا استودع فاتلف فالاقرب انه يتبع
به بعد العتق وان كان الاستيداع باذن مولاه اذ ذلك لا يقتضي التزام المولى بذلك كما في كسب العبد لا حل
وعليه وان كان بالاهمال مع فرض علم كون القبول باذن المولى فعن بعضهم لا شيء لمالك من المالك وفيه
مع فرض اقتضاء اليد الضمان فيخرج اتباعه بعد العتق كما عن التذكرة والتحرير التصريح به كما لو كان القبول
باذن المولى ولا رجوع له على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد اذ هو اولى من صورة الاذن هذا كله وقد عرفت
ان الحكم فيها ذلك نعم لو كان تفريط الصبي من المولى ولو بنصحه الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم التصريح
به والله العالم واذا ظهر امارة الموت وجب الاشهاد بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا
بينهم نعم في القواعد ابدال ذلك بالوصية بها ولعل مرادهم بذلك ضرورة اختصار وجه وجوب في لزوم
الحفظ وحرمة التفريط بها وبترك ذلك يقتضي ذلك فان الوارث لو ينكر بارثه جميع ما كان بيده عليه
وكذا الديان والوصية بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك فلا محيص عن الارادة معنى الاشهاد عليها من الوصي
بها كما تكلف بل هما بعض عند التامل لعدم معلومية انتفاء المعنى المعلوم من الوصية الراجعة الى الثلث ونحو
ثم قد يجب القول بوجوب ما يرفع ذلك ونحوه عنها من غير تخصيص بالاشهاد ونحوه نعم قد بحث في الجملة
وذلك حيث يتوقف رفع ذلك عليه والا كان مخيرا بينه وبين غيره ومن ذلك يعرف ما في كتب الاصحاب
خصوصا ما في المسالك وعلى كل حال فمن اخل بما وجب عليه مما يتوقف عليه الحفظ من ذلك هو كما في التذكرة
وذلك لا يستقر الضمان الى ان يموت حينئذ التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء
المرض او في اثنائه وهذا يقتضي سقوط الضمان بالاشهاد في اخر الازمنة وان فرط في اولها وهو منافي
لما سمعته من ضمان المفرط بتفريطه وان عاد بعد ذلك الى ما يدفعه من الحفظ ودعوى عدم تحقق التفريط
الا بترك الاشهاد في جميع الازمان الى حصول الموت يقتضي عدم الضمان في اول الازمنة بل بالاخير منها
الذي يتحقق به التفريط وهو خلاف ما ذكره فالمتجه تحقق الضمان باول ازمنة التفريط وان اشهد بعد
ذلك

لعبد ذلك لنفسه لاحتمال بنائه على جواز ابقائها وديعة عنده الى ظن الوفاة والاقوى وجوب الرد على
المالك مع الامكان فالى الحاكم او الى العدول المؤمنين ومع فرض التعذر يشهد عليها او يوصي بها
وذلك لاطلاق وجوب رد الامانة الى اهلها والخطاب المطلقة تضيق بظن الوفاة لعدم الوثوق
بالزمان امتثالها بعده والتضيق بالمطالبة انما هو في التضيق بذلك ودعوى اشتراط اصل الوجوب
بالمطالبة يدفعها اطلاق الادلة النادية وكون نحوهما امانة مالكية معلومية لصاحبها ما له عنده وصيرورة
المالك بغيره ولم يأذن المالك الا بوضعه في يده ومباشرة حفظه والاشهاد والوصية لا يرفع
ذلك بل قد يؤدي الى ايجاب الدعوى ولا ريب في اولوية المقام من ذلك كما ذكره فخر المحققين وكثير
كما فيه ذلك او ما يقرب من ذلك قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية وظني انه ليس رجوعا
بل كان ذلك منه بيان الاكتفاء في الجملة ولو في بعض الاحوال ومن ذلك علم عدم منافاة ما ذكرنا لاطلاق الاصحاب
وجوب الاشهاد المحمول على ارادة بيان الاكتفاء به في الجملة القطع بعدم ارادة تعيين ذلك على كل حال
وقد عرفت عدم انحصار الاداء في الطريق فيه وعلم الدليل على وجه يعتد به كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم
ما في المسالك وغيرها من كتب الاصحاب لعل ما فيها لا يخفى بل فلاحظ وتامل ولو لم يظهر امارة
الموت بل مات فجأة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا لعدم التفريط خلافا للمحكي عن ابن الجنيد في الحكم به
لان الوصية والاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها او من وجوب ادائها ظاهرا ان علم بها وفي نفس الامر
ان لم يعلم وذلك كله سبب في حفظها فتركه ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك وفيه منع كون مع ذلك سببا
عقلا او شرعا او عرفا او الا لوجب الاشهاد على الوديعة حين قبضها كي لا يكون مفرطا وهو معلوم
البطلان والاحتمال انه لم يكن جاريا مجرى العقلاء لا يلتفت اليه كما هو واضح بادنى تامل نعم حيث يجب
عليها التلف على وجه جار مجرى العقلاء كما اذا ظهرت امارة الموت اتجه وجوب الاشهاد والايصاء الذي
يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث والاجنبي ولا عبرة بغيره كالايصاء الى فاسق وبلا شهادة
او نحو ذلك كالاعتبار بالايصاء بها بلا تعيين لها ولا كما لو قال عندي ثوب لفلان او ذكر الجنس
والعبرة الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان لعدم فيها حفظها حينئذ فيتوجه ضمانه لها مع فرض
معلوميتها عنده الى الموت وان كيفية اشهادها كان شك كما ذكر كالاعلام بشهادة غير متميز مع ذكر الجنس
لكن ان لا يوجد في التركة ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا لحصول التقصير بترك البيان على كل حال ولو
في التركة لا يقتضي كونه الوديعة واصالة بقائها لا يقتضي كونها المستحق فيكون شريكا مع التعدد او يختص
به مع الاتحاد ومن ذلك يظهر لك ما في المسالك انه على تقدير التعدد هو عين الخلط بماله حيث لا يتميز يكون
تفريطا يوجب الضمان ثم قال ولا يكون المودع شريكا في الباب المذكور ما له عند استحقاقه في تركة الوديع ان
الموجود لو كان هو الحق حتى يرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما
بما له ولو حدث ثوب واحد ضيع الحكم به لصاحب المال وحقها ما خذها لاصالة بقاء حقه الثابت بالاقرار فيستصحب
الى التعيين التلف عدو الا طلاق على الموجود لاصالة عدم غيره وان الموجود محكوم بوكة ظاهرا وتقصيره في التعيين

الحنفي ضامنا لها ما كونها الموجود فلا وللاحتمال ان يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع فناء الاحتمال وترك
التفريط بها من اليه وعلى تقدير عدم الحكم له بها يحكم بضمان الوديعة قبل الحلول تلفها قبل الموت و الاقرب به
وقيل لم لاصالة البقاء انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية الاصول المثبتة لمثل الاحتمال في الصورة
الاخيرة ان في الصورتين الاولتين الذي جزم فيه بالضمان فيهما بالجعل فيهما ظاهرا بل قد يقتضي الكلام
في اطراف كلامه انه غير محرر لموضوع المسألة وان الوديعة المعلوم مشتغل لحال الموت ولكنه ترك الاشهاد
بها اصلا او ترك للتعرض للوديعة في الجملة فان ذلك لا يقتضي الضمان باصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها
فيخرج ضمان كل وديعة ادعى جاعلها انه مات والميت ليس تحا اصل استيداعه وان احتمل الرد والتلف والتلف
بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بدعوى ان ذلك هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة عدم
الاشهاد فيتفرع كونه ضامنا وهكذا ترى لا ينبغي صدوره من ذي مسكة ضرورة توقف اثبات هذه الاصول
ذلك على وسائط تقتضي الاصول عدمها على ان التعريض للامور الوجودية التي لا يمكن اثباتها بالاصول وان نعلم
بعض افراده بالعدم وكذا ليس هو الا تعريض الحال للتلف ولو بعدم فعل ما يقتضي حفظه كما هو واضح فالتحقيق
الحكم بالضمان مع العلم بترك الاعتناء في الوديعة التي هي عنده حال الموت الذي هو التعريض لتلفها وتعديه
مع قيام احتمال التلف بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان انما يكون بترك
الاشهاد لحال الموت ويمكن ان يكون عدمه لحصول التلف بغير تفريط لان الاصل الامانة وبذلك بان لك الوجه
فيما لو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم كما هو الضابط في الحلف
على فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة او التفريط بترك الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط كما عرفت
به في المسالك هنا قال لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه فرط في حفظها
وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب اليها التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة وقال البعض يمكن ان
يكون المراد انكار الورثة وجودها في التركة حيث لم يشهد عليها لعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد
فادعى الحال حقا نحو تقصيره في الاشهاد والحكم للمستلم ولعدم وهو صحيح بناء على ان عدم الاشهاد مع
العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضي الضمان لاحتمال كونه تلفت بغير تفريط وكيف كان فيجب اعادة الوديعة على المودع
او وليها او وكيله مع المطالبة في اول اوقات الامكان من غير خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من الكتاب
والسنة على الامر باداء الامانة الى اهلها والى ما يحرم وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض هنا انتفاء الاذن
الا ... بالمطالبة ... في اعتبار الامكان عقلا بل وشرعا ضرورة علم التكليف ... الاول والثاني لان
الممنوع شرعا كالممنوع عقلا ... وجوب رد الوديعة بل في المسالك والمراد بالامكان
ما يعم الشرعي والعقلي والعادي ولو كان في صلاة واجبة او ... بصريحه بزوال
او قضاء حاجة فالاول يقتضي ... الى ان قال ... كالطعام والحمام وصلاة النافلة
وانقطاع المطر غير المانع عنده وجهان واستقرب في التذكرة العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار
فلذا ... ينبغي ان يكون هنا ... عنده ... النزاع واليمين للمنكر

انكر الرد وقبل الاداء فيه قوله فالبينة مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل آخرون تفصيلا
تفصيلا حسنا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد
عليه عند لم يكن له ذلك قلت لم اجد في شيء من النصوص اعتبار الاشهاد كي يرجع في صدقه الى العرف ولا العذر حتى يكون
الامر فيه ايضا كذلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتعارض وجوب الرد مع بعض
الواجبات فيرجع الى الترجيح وربما يرجح رد الوديعة فيما لو كان قد نذر الاعتكاف مثلا سنة في مكان مخصوص الغرض
على المودع بحبس ماله عليه اللهم الا ان يقال برجحيتها بسبق تعلقه عليه وفيه منع لان السبق لا يقتضي تاخير
امتثال الخطاب الاخر الذي هو مطلق ولا تخصيصه بذلك كما انه قد يقال ان اطلاق الامر بالتادية يرجع فيه الى المتعارف
في رد الودائع فلا يجب ... عليه ... ونحوه وان ... عليه للمالك وكذا قطع الاكل والحمام والنافلة
ونحوها ولعله لذا ونحوه يراد الفورية العرفية لا العقلية في نفس التادية وبذلك يظهر لك ان المراد مما ذكرنا به
لا الرجوع الى الصدق والامكان والعذر بعد ان لم يوجد عنوانا في شيء من الادلة ونظهر ثمرة في الضمان وعدمه مع التاخير
الجائز له وغير الجائز له وكيف كان فيجب الرد ولو كان المودع كافرا لاطلاق الادلة وخصوص خبر الصيقل وغيره من الحقوق
المستفيضة او المتواترة المامور فيها برد الامانة على صاحبها ولو كان قاتل علي والحسين او اولاد الانبياء او مجوسيا
او شاميا او حروريا المعول بها بين الاصحاب عدا ما يحكى عن ابي الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على الرد
ان يحملها او رعاها الى سلطان الاسلام ورماه بعضهم بالشذوذ ولكن ينبغي تنزيله على الفرض الشرعي بعد معلومية
جواز تملك مال الحربي وانه فيء للمسلمين وانه كالاموال المباحة وان له التوصل اليه بكل طريق من الهبة والوديعة وغيرها
انه لا يجوز للمودع تملكه في هذا الحال ذلك خارج عن الرخصة في تملكه والمجازاة ذلك للدلالة على وجوب
عليه رده له وان ملكه غيره بالدليل معا الا انه لا يخفى عليك صعوبة الالتزام بكل منهما بعد التامل في ادلة
ادلة المقام على ... وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر الذي يحكم الا
على محترم المال كالمخصوص في المقام اتم الادلة على احترام اموال المخالفين مع علمنا بانهم في دار هدنة
الى ان يظهر صاحب الامر فالراجح وجوب رد الوديعة على كل محترم المال ... لاهدنة فيه او ان
كان كافرا الا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال من الكافر الحربي ونحو مما جاز تملك ماله او من
كان للمودع حق في ماله غاصب له او ارادة المقاصة من وديعته ونحو ذلك مما تطابقت عليه الادلة على جواز ... لا الا
من التعارض في الادلة من وجه ولا ريب في رجحان ادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر الحربي خصوصا بعد ظهور
التعليل في بعض ادلة المقام بانا معهم في دار هدنة في محترمي المال وبعد كان حملها هنا على الكراهة
من حيث الائتمان بخلاف تلك الادلة بل قد يشكل ردها مع الحربي بكونه تقوية له بانه في المسلمين وملك
لهم ولعله لذا استحسنت الوجوب فيه الى سلطان العدل الذي يصلح دار الحرب فتظهر شمس ذلك كله انه
ان لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربي وجب على عليه حق المقاصة ويلازم ذلك المنافقة وفيه عنهم
عما اصلحناه والله العالم نعم لا اشكال في وجوب الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون المودع غاصبا لها فانه
لا يجب بل لا يجوز ردها عليه لعدم الوديعة شرعا بل يجب منعه لو مات وطلبها وارثه وجب

وجب الانكار مع توقف الحفظ ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرفت سنة ثم جاز التصدق
بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها لخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الاكثر سئل ابا عبد
الله عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده
فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر
فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له خلافا للحلي والحلبي فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر
بقي امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وعن الفاضل في التذكرة انه احوط ولضعف
الخبر الذي قد عرفت انجباره وللتعدي والدليل فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف والفاضل
في الارشاد وتبعه الشهيد الثاني فخير بين تصدقه بها بعد الياس والتعريف مع الضمان وابقائها امانة
بل لعل ذلك اللائق بالتعليل لما ترى خصوصا بعد ما سمعته من الخبر المعمول به بين الاصحاب الحاوي للتعليل من حكم مجهول
المالك الذي ما نحن فيه فرد منه ولا ينافيه التعريف سنة الذي هو حكم اللقطة لمجهول المالك الذي ما نحن فيه
فرد منه حد التعريف بالياس لا سنة لامكان حمل الخبر المزبور على ارادة حصول الياس بذلك غالبا او على
ارادة بيان ان الغرض مثل اللقطة التي قد عرفت حولا في اصل التصدق بها وكيفيته بقرينة قوله والا المراد
منه عدم امكان رده على صاحبه حق بالتعريف لحصول الياس منه ولعل ذلك على سبيل الوجوب للامرية وكونه
وكونه طريقا من طرق الايصال الى الغرض الا ان يكون المراد بالامر رخصة في ذلك لانه في مقام توهم الحظر ولان
الامرية على حسب الامرية في اللقطة المخير فيها بينه وبين ابقائها امانة ولان في الوجوب حرجا عليه باحتمال العثور
ولعله لذا كان خيرة الفاضل وثاني الشهيدين ما عرفت ولان الاولى من ذلك دفعه الى امام المسلمين او نائبه
الذي هو ولي من لا ولي له ليسلم من الضمان وهو الذي يحمل الصدقة به ثم ان الضمان على تقديره هل
هو بمعنى رده على صاحبه لو جاء ولم يجز ادعي كونه كسائر الديون فيجب الايصاء به ويجب على الورثة وجهان اوجههما
انسب باصل البراءة وثانيهما انسب بقاعدة على اليد ونحو ذلك وعدم اجازة المغصوب ولو اخلط فلو كان
الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز مال الغير رد عليه ومنع الاخر بلا خلاف
ولا اشكال وان لم يمكن تمييزها ولو بالقسمة الاجبارية وجب اعادتها على الغاصب عند الاصحاب على ما عند
المحقق غير واحد بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه تقديما لاحترام المال المعلوم على غيره الذي لا يمكن
معرفته ليرد على صاحبه في ذلك ونحوه عليه غيره ان الاوفق بالقواعد رده على الحاكم مع امكانه ليقسم ويرد
على الغاصب ماله ومع تعذره يحتمل قويا جواز تولي الودعي القسمة ان كان مثليا وقد يرد الغاصب معلوما
جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة وتنزيل الودعي منزلة المالك حيث قد تعلق ضمانه وبالجملة
ولو اشتبه على وجه لا يعلم القدر اصلا فيه اشكال ويتوجه ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مراجعة الغاصب على
وجه يمكن معه الاطلاع ويحتمل عدم جواز الرد مطلقا مع امكانه الا ان يعترف الغاصب بحكم وتعين او نحو ذلك لانه
مرجح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحقين ولذا لعل الحجة اولا عدم الموضوع مقام الحاكم
الحاكم

الحاكم مع تعذره وحكم الشبهة فان تعذر وهو لو ادعى ان احدهما من يقوم مقامهم في الحسبة كان المتجه الرجوع الى
الحاكم في صورة عدم العلم بالقدر لعلها اولى من الاولى التي عليها دعوى عدم الجواز موضوع كلام الاصحاب
المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة لعدم العلم بالقدر وربما يكون المتجه ح ضمان الغاصب له بالمثل
او القيمة او الرجوع الى الصلح بمعونة الحاكم او من يقوم مقامه مع تعذر المالك وح يكون هو الوجه في الامر
برد الجميع على المالك مضافا الى الاجماع المزبور الامر الثاني في موجبات الضمان وينضبطها اقسام التفريط و
التعدي بالقسم واحد وهو التقصير وان حصرها بعضهم في ستة الانتفاع بها والابداع والتقصير في
دفع المهلكات والمخالفة في كيفية الحفظ والتضييع بان يلقيها في مضيعة والجحود والامر لعل معلومية
عدم ضمانها هنا بدونهما اجماعا بقسميه ونصوصا مع كون الضمان منهما كما لصدق الخيانة لا ينافي المجهول في النصوص
سببا او عنوانا لعدم الضمان ولصدق الاتلاف والتضييع في الاول منهما او النصوص المتقدمة في باب الرهن
والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي والاستهلاك بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المزبور وباعتبار
كونها امانة وما في بعض النصوص من عدم ضمان الثوب الموهوب اذا تلف بحمل ثوب معه من [illegible] دال
افتى به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على ما اذا لم يكن تفريطا او كان ينبغي الا السطر او غيره
الجمع بين النصوص التي لاخلاف فيه في الفتوى هنا بالنسبة الى الضمان كالامانة بهما معا فالمكاتبة
محمد بن الحسن ابا محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف
امره واخرجها من ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله وكيف كان فقد وقع بينهما في المسالك بان التعدي فعل ما لا
يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه واما التفريط فامر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه ولذا عبر
عنه في نصوص الرهن بالاستهلاك والتضييع ونحو ذلك مما هو امر وجودي ايضا وان تقوم بعضها فرد التفريط
في اثباته بالاصل كما اشار اليه سابقا ولذا جعل الحكم وغيره من امثلتها ان يطرحها فيما ليس بحرز ويذهب عنها
ولم يتوفر اعيانها بعينه الا هي حرزا ولا ريب في ان من وجوده ثم رجع اليه او يترك سقي الدابة او علفها او نشر
الثوب مثلا الذي يفتقر الى النشر وقد يتوهم منه ذلك لكونه استهلاكا وتضييعا بترك ذلك لا التعدي
عدم ذلك منه ولو لاكراه يحصل تفريط منه فيكون ح امينا وجوديا ولعل الامر من ذلك كله سهل بعد الاتفاق على
قبول دعوى المودع عليه بذلك دون بينة ولو لانه امين تصدق في دعوى عدم التفريط والتلف قوله موافق لاصالة
البراءة من الضمان الذي هو غير محتاج الى واسطة حينئذ بعدم نشر الثوب مثلا الذي هو واسطة في اثبات
الضمان وكيف كان فهو سبب من اسباب الضمان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا تفاوت
ح بين التلف به وغيره كسير العدو وانما التي هي سبب فيه وان تلف بافة سماوية وليس ذلك لانفساخ الوديعة
بل هي باقية لو صلح وعدم [illegible] لان النقل الاستاد هنا نحو ما سمعته في مال المضاربة الذي فيه التعدي من العامل
فانه يقتضي الضمان وان بقي على مضاربته وتسمية الضمان على هذا الوجه اما للاجماع او لعموم ان على اليد المكاتبة المزبورة
او نصوص الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان به وبالتعدي من غير تقييد بالتلف في خصوص ما صدر
منه من التفريط والتعدي واختصاص المورد في بعض النصوص لا يقتضي تخصيص الوارد انما الكلام في اقتضاء ذلك الضمان لو كان

بالعدم

يجهل باحتياج الوديعة لذلك او نسيان او اكراه او نحو ذلك مما يكون الودعي معذورا فيه شرعا وعرفا وفي عدم
ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان كما عن التحرير والايضاح وجامع المقاصد وهو مختار [illegible] نسبه الى
حيث ان الغافل والناسي ونحوهما مما هو غير مكلف وبه لا يتغير في الاتلاف وبعده بناؤه على ثبوت حرمة اتلاف مال غيره
فهو له او عنه وايشمل هو ذلك اجمع ودعوى انصراف الاطلاق فيما بعد ذلك انما خرج الوديع الذي لم يقع منه ذلك ولو
نسيانا فانا نمنعها انه ليس باولى من القول باطلاق ما دل على عدم ضمان الامين بتخصيص العموم واقع ما خرج منه
العامد الاثم دون غيره ولعل هذا اولى ولا اقل من شك والاصل البراءة لكن الانصاف امكان ما يقتضي بتسبيب
مباشرة الاتلاف ونحوه مما يجيء المستثنى [illegible] مع الغفلة والنسيان ولعل هذا اقوى للدار في التفريط والتعدي فما
كان من افرادهما كان مضمنا حتى مع النسيان والاولى والله العالم وكيف كان فالاشكال في الضمان في الجملة بما سمعت من امثلة
التفريط ان يودعها من غير ضرورة ولا اذن فانه كما في الخبر السابق [illegible] للتعدي فيها لا عن فرق بين الزوجة والعبد
والخادم ونحوهم مع فرض عدم قرائن حالية او مقالية تقتضي الاذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان
يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث يغيب عن نظره وفي [illegible] موضع دقاق ولانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته بل كان في حكم مشاركة غيره في الوديعة وضعها
في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم
لو كان عند مفارقته لضرورة [illegible] يحفظها من يثق به ويلاحظ الحرز في عوده لم يعد في التذكرة اعتقاد اقتضاء
العادة به ولانه ايداع عند الحاجة فلا شك [illegible] فيه وفي كل ما جرت العادة به في الودائع [illegible] دعوى
بناء العقد على ذلك وعلى كل حال فمن الاطلاق والامر سهل انما الكلام في الضرورة التي ذكرها المصنف قال ان
لو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف عليها من سرق او حرق او اراد سفرا وتعذر ردها الى المالك او وكيله
دفعها الى الحاكم ولا يبعد ذلك ايداعا فان تعذر اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز
ايداعها للضرورة ابتداء على الوجه الذي فصلناه وشيئا في كلامه التنبيه عليه قلت ليس في شيء
من النصوص جعل الضرورة عنوانا لجواز الايداع كي يرجع في مصداقها الى العرف واما السفر للدنيا
او للاخرة او للنزهة او نحوها منها ولا دعم [illegible] الحكم ينفي الوجوع [illegible] ولا المؤمنين القائمين مقامه
في الكسب واحتمال ملاحظة ذلك بايداع العدل [illegible] قول ان هذا هو الخارج بالضبط على انه مع
تسليمه تناقض بعدم كونه ايداعا [illegible] مع [illegible] ان المالك ورخصة الشارع فيه لا تصيره
وديعة شرعا ودعوى حصول الاذن من المالك له في هذه الحال واضحة المنع فانه لا يبرح الا القول انه
مخاطب بحفظها من جهتين احدهما من حيث كونه وديعة والاخرى من حيث انها مال محترم ومن هو الضرورة
يتعين عليه ملاحظة الجهة الثانية فيودعها لذلك وليس هذا وديعة اصطلاحا اذ هي من الملك
في الحفظ وانما هو وضع منه لحفظها في يد غيره لان له ولاية عليها بالنسبة الى حفظها والتسلط له ولاية
على مالكها فاستغنا[illegible] الضرورة حتى عدم جواز الايداع هذا الحج لان المراد جواز الايداع من حيث كونه
وديعة لكن حال الضرورة مما مع صيرورة الايداع حالها من افراد الحفظ الذي تقدم استفيد الاذن

ق
الاذن فيها من عقد الوديعة فنا مل جيدا فانه يترتب على ذلك ثمرات وبه يظهر الفرق بين حالي الضرورة
والاذن الذي مرجعه الى الوصية من المالك في حفظ الوديعة هذه الفرد الذي لم يفهم من الاطلاق
وهل الوديع الثاني ح وديعا للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الاول مثلا او انه وديع له لا للمالك ثم انه
هل يحكم بالضمان مثلا بمجرد الايداع حتى يعلم عدم الضرورة والاذن وجهان كان اقواهما خلافه
في الحرز كما انه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الايداع حتى يعلم عدم الضرورة والاذن او تصديق الامين في
دعوى الضرورة والاذن ولو لم يدعه ذلك بناء على تصديقه الا انه لا دعوى منه لموت ونحو فتامل وعلى
كل حال فقد ظهر لك انه من التفريط او التعدي ان يودعها على الوجه المزبور او حينئذ فهو كذلك بلا ضرورة
و لا اذن مع خوف الطريق وامنه بلا خلاف اجده فيه لعلم شاول اطلاق العقد سفر الذي هو نوع
تصرف فيها الامع القرينة كالوارد عرف حال الكذا او نحو ذلك والبحث في الضرورة والاذن على نحو ما سمعته
في الايداع حتى بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله والحاكم خلافا في التذكرة لو سافر بها مع القدرة على صاحبها
او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عندنا علما تنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف نعم ان صرح بعد
لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لانه مستعد لامساكها او انما يلزمه الرد الى المالك او الوكيل او الحاكم او
الامين كما انه في الحكم المبسوط في الخلاف في عدم الضمان بالرد الى الحاكم او العدل اذا اراد السفر قال ان سفر مباح
فلو قلنا ليس له ردها لمنعناه من المباح الذي هو السفر نعم قد عرفت هناك ان تعذر او دعها العدل
فان فقد فوضع اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد ام فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الجاز السفر
لعموم الضرورة هذا وان لم يخف عليها لم يجز السفر بها لعدم قوله تعالى كما بين وهو مع علم الضرورة والاذن
ح وهو كذلك لان الاطلاق انما يتناول في الحرز عادة وليس السفر لا يخ من خطر في الجملة والخبر قلت
هو متوجه ان المسافر وما له لعلى قلت الاولى انه لكن هل يجب عليه الاقامة مع عدم كون السفر ضروريا
لو لا يجوز له السفر بها ضامنا لها او الحكم عن التذكرة بل ارادة التخيير بين الامرين الاقامة او السفر بها ضامنا لها
قلت قد يكون الحجة على الاول لعدم وانه يرجع ما في المسالك حيث انه بعد ان حكى عن التذكرة ما سمعت
قال والاجود المنع لكن الانصاف انه ينبغي التقييد بما اذا تمكن من حفظها في محلها وان سافر عنها على وجه لا
يعد كونه مفرطا فيها ومضيعا لها او الاجاز له السفر مع ذلك بل قد لو لا انه مصاحبتها في سفره حافظا لها
مع فرض عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الاقامة معها ولا ضمان عليه اذا السفر ان لم يكن ضروريا
لعدم الضرورة يجوز له مصاحبتها كما يجوز لعين التفت الذي قد عرفت عدم جواز الايداع الاذن او الضرورة التي منها
ارادة السفر وان لم يكن ضروريا ومن ذلك يعلم انه لو فرض كون السفر له ضروريا لها سافر بها على وجه لا
عليه قال في التذكرة قالوا اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد
المالك ولا وكيلا او اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او غارة او نهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم
ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها
كان السفر واجبا ولا نعلم فيه خلافا وفي حكم المبسوط اذا كان المتلف مخوفا بغرق من النهب والحريق وغيره

اذ كان يقوى خلافه في الاخير كما انه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الايداع مثلا او السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والاذن خ

بما فرضنا ولا ضمان عليه بلا خلاف ولعل الحصر مع كونه في مسائل منها ان له السفر والتسليم يكفي ضرورية له
له ولا يجوز عليها السفر من حيث انها لا مصلحة فيه و التذكرة الا انه يجب عليه الرد الى الموجود وقد بينا فيما سبق انه
اجماعا بل مخالف للسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على السفر مع الودائع من دون ذلك والاكتفاء
ببقائها في حرزها اللائق بها في داره لاسيما زوجته واولاده وعياله وليس ذلك ايداعا لها عند غيره بل
هو نحو البيت [illegible] في حرزها بيد الناظر لها ولذا [illegible]
وغيرهم ومع التسليم يجب وجوب القيام عليه مقدمة للحفظ الواجب عليه ولو سلم ان له فسخها في وقت
باعتبار كونها عقدا جائزا فيرده الى المالك او وكيله او الحاكم يودعها الامين يدفعه ما سمعته من (تعلم)
ومن عدم جواز دفعها الى الحاكم مع العذر وانه يضمن بذلك وما تقدم من كلام عدم جواز ايداعها الى
الثقة الا لضرورة والفرض عدمها مع عدم كون السفر ضروريا له ومنها وجوب السفر بها مع الخوف عليها
مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد يناقش بعدم تعينه على الطريق كي يكون ذلك واجبا عليه المقدمة ولعله لذا جزم
فخر الاسلام فيما حكي عنه بعدمه قال لا يجب السفر عليه لاجلها واذا خاف تلفها بدونه كان اختار السفر وجب
عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها واختاره بل لعله ظاهر من عبر بجواز السفر
كالمصنف فيما يأتي [illegible] ودعوى ارادة الاعم من الوجوب ممنوعة [illegible] ومنها التعدي بين
السفر بها ظنا للهلاك والاقامة مع تعذر النفقة وقد عرفت الحال فيه ومن التفريط والتعدي [illegible]
او الكتب نحو [illegible] في المواضع التي تعفنها وتفسدها [illegible] عادة بل في ذلك [illegible] كونه ضررا بها مطلقا
فلا يجوز وضع الثوب في موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة وان كان
هو كالنوع ضرورة ملاحظة طول المكث وقصره في الحرز عادة كما هو واضح وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة وعلفها
مدة لا تصبر عليه مثلها في العادة مما يتحقق التفريط بها [illegible] لم يتحقق التفريط [illegible]
المراد من الضمان لو اتفق بقاؤها وعدم [illegible] انه لو نقصت بالترك المؤدي
النقص فالنقص المذكور لو امتنع المستودع من ذلك [illegible] السقي والعلف حتى مضت مدة يموت مثل تلك الدابة
في مثل تلك المدة نظرا [illegible] وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت [illegible] فان ماتت قبل مضي
تلك المدة لم يضمنها [illegible] ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط [illegible] مرجع (الارادة)
اختصاص الضمان بالموت به كي يكون منافيا للمعلوم المقطوع به [illegible] من ضمان ما تحقق به [illegible] تلف
باي سبب يكون وبذلك يعرف ما في [illegible] فتعليق [illegible] الحكم على موتها بسبب ترك ذلك
مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به [illegible] فلا اشكال [illegible] هذه الحيثية [illegible] يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها
مع انها [illegible] مضمونة بالتفريط [illegible] يفرق في الحال بين تلفه ونقصه [illegible] وغيره
وسيأتي له نظائر كثيرة في كلامه وان اراد به معنى آخر اخص مما ذكرنا [illegible] الحكم بما سبق [illegible] الضمان
على [illegible] مع ان الواجب القيام بالمعتاد [illegible] يتحقق التفريط اذ لا يجوز عليه [illegible] بعد الاحاطة
بما ذكرناه من ان مراد الكل العلم بتحقق التفريط بذلك [illegible] المعتاد مع [illegible] مثل هذه

مثل هذه الدابة لا يعد تفريطا قطعا والا لقلنا بوجوبه عليه العادة ثم قال وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ
مما هنا فانه قال في التذكرة وحكى ما حكيناه ثم قال لهذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة
يموت فيها عادة [illegible] زيادة على المعتاد ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة مع انه قد عرفت معنى عبارة
المتن وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط بدونه وعدم الضمان بالموت [illegible] القسم الثاني في التعدي الذي
قد عرفت سببيته الضمان وهو مثل ان يلبس الثوب [illegible] الانتفاع [illegible] الا ان يلبسه لحفظه او يركب الدابة
[illegible] الانتفاع لم يضمن بمجرد النية [illegible] بالعزم على [illegible]
[illegible] في زمن [illegible] في استدامة [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] في استدامة الاخذ لا يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين [illegible]
الموجب للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك [illegible] بمجرد القصد في الضمان وتردد في [illegible]
ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ والاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلبها المالك
ولم يتلفظ بالجحود وحينئذ [illegible] فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية [illegible] عليك
الوديعة بتجديد النية [illegible] القبض [illegible] المالك فان قبول الوديعة [illegible] يحتاج الى استدامته
السابقة ولذا قال الفاضل في القواعد وفي كتاب الغصب [illegible] اذا جحد او عزم على المنع [illegible]
والعزم غاصب [illegible] مع [illegible] بالضمان [illegible] كذلك [illegible]
[illegible] على العزم عليها [illegible] في استدامة [illegible] المالك [illegible]
الشهيد في الجمع بين كلاميه في الغصب [illegible] ولم يأخذ
لم يضمن [illegible] بمجرد النية [illegible] وكذا لو [illegible]
بالاخذ من المالك [illegible] او ان مراده ما قلناه [illegible] ما ذكر من [illegible] الوديعة
والا [illegible] معرفة التحقيق في اصل المسألة [illegible] منه [illegible]
هو [illegible] مع [illegible] الوجه الذي تقدم سابقا [illegible]
في حفظها [illegible] وكذا [illegible] بعد طلبه
[illegible] فيه مضمونة عليه
الخيانة بجحوده ولو جحدها ابتداء [illegible] لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكارها
[illegible] الى الحفظ وهو كذلك مع العلم بان جحوده لها [illegible] كونه لارادة
غصبها فانه [illegible] الضمان لانقطاع قبولها [illegible] الذي لا يعلم حاله [illegible]
الا ان [illegible] الامانة و [illegible] العدم [illegible] المالك
[illegible] فانكر ففي الضمان قولان احدهما العدم [illegible] التذكرة لانه لم [illegible]
ولم يقر به عليها لغير رضا المالك حيث [illegible] بمجرد [illegible] لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة [illegible]

الطلب والثاني لتبعيته للجحود يقتضي كونه لبيس عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث
انها عنه فيصير ضمنا كان [illegible] وقد عرفت فيما مضى قوته وانه انما يكون غاصبا ولو اظهر الجحود عند اجنبي
ونحوه لم يضمن صدقه المالك والاصح على الظاهر لجاد واصالة عدم الضمان وتسمع المسألة السابقة في الواقع
ما يؤكده المنع لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب ونحو ذلك لم يضمن ضرورة بقاء
يده على الامانة وزيادة مع الاحسان المحض والعالم وتضمن لو خلطها عامدا بحيث لا تتميز بلا خلاف فاجده التعدي
بالتصرف الذي لا اذن فيه سواء كان باجود او مساو او ادون بل لو خلطها بمال المودع كذلك لم يضمن سواء كان
ابقه عنده او امانة او غصبا ومنه يعلم ان سبب الضمان التعدي لا ما ذكره ثم في ذلك وغيرها عدم الضمان مع تمييز
المال لسلامة المزج نصرا احتمل المزج صفيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك الضمان المنفي عما تقدم
الاستبانة حيث المزج وان اوجبنا الضمان من حيث التعدي ولعل ذلك للاصل ان لم تقل بتحقق التعدي بنفس الخلط
والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة غير ما هو تابع لحفظها ومقدماته والا فقيه اشكال وكذا يضمن لو اودعه
مالا في كيس مختوم او في صندوق مقفل او مدفون فاخرجه بفتح ختمه وقفله ونبشه وان لم يكن بقصد اخذ شيء منه
وكذا ما اشبه الختم في الدلالة على قصد المالك الاخفاء كالخياطة ونحوها ثم في ذلك ويحكي التذكرة عدم الضمان في
ما يقصد به المنع من الانتشار وان كان الاخفى ولم يأخذ مع امكان المناقشة فيه بان ذلك انما التصرف بغير ما اذن
فيه فهو بعد ما هو ناشئ فيه من ضمانه كما عرفته في جامع المقاصد الاظهر الا ان يكون التعدي الذي يتبعه الضمان
مخصوص بما يصدق عليه الخيانة عرفا من التصرف مطلقا وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعل لذا جزم
الاردبيلي فيما حكي عنه بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم للاصل وعدم التصرف والتقصير في الحفظ او لا بحيث
كون هذا التصرف موجبا للضمان ولا دليل من دليل وهو حسن ان لم يكن دليله الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو
التجاوز عما يقتضيه حق عقد الوديعة ما لم يصدق به الخيانة و [illegible] المتحقق به مضافا الى ما يحكى دعوى استفادة
من نصوص من الرهن والمضاربة من الضمان بالتعدي مطلقا هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من الودعي
لم يضمن على ما صرح به غير واحد الا اذا كان بامر المالك بعد الاستيداع او قبله فانه كختم المالك ومن ذلك الختم
الحال فيما قيل من ان المراد بالضمان في الاول وغيره ضمان المظروف كما صرح به جماعة واما الظرف ففي ضمانه وجهان
ما ستقربه في التذكرة العدم لانه لم يقصد خيانة في الظرف مع انه حكي عنها التوقف في الضمان بعد الاداء من المغير
المختوم او وزنها او ذرع الثوب انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة ورده بان المعتبر في الضمان
التعدي بالتصرف في الوديعة بما لا يقتضيه الحفظ عقدها لا قصد الخيانة ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا وجه
الكلام في المسألة وعنه يعلم ما عن ذكره وغيرها من انه لو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم
فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق وكذا يعلم منه الحال فيما لو اودعه كيسين فجعلهما
باخر مع اتحاد المالك بل في ذلك يمكن ارادة تعميم الحكم بالضمان عليه لو مزج المالين وحرق في الكيسين الى ان [illegible]
حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه يضمن الجميع مطلقا واما الاخير فان كان
مختوما ضمن والا فلا مع بقاء التمييز بانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتماله وهو قول لبعض الاصحاب

الاصحاب لكن قد عرفت الوجه في جميع ذلك ونحوها كان في كلامه هنا منافات لما ذكر سابقا في الخلط هنا
كما اذا كان الكيسان للمودع اما اذا كان المودع فلا ضمان مع بقاء التمييز لان له نقل الوديعة من محل الى غيره
تفريغ ملكه ولا يشكل عليه الحفظ فيما وضع فيه اولا ولو اتلف بعض الوديعة المنفصل عن الباقي كالدراهم بلا تعدي
وبعض الثوب ولو كان متصلا او لا ضمن التالف فقط في القواعد ضمنه خاصة كالدراهم بعض الدراهم وقد يشكل
مع صدق الاتحاد عرفا المتحقق بالخيانة بل قيل ان المدار في الاتحاد ايداع الجميع بعقد واحد لا انه لا يخرج بحيث
والعلم وكذا يضمن الاملى على الدابة مثلا او امر باجارتها مثلا اخذ اجرها الا الثمن الا سهل فاجرها الاشق كالفعل
والحديد بلا خلاف ولا اشكال لصدق التعدي والخيانة بل في المسالك احتمال التحقق بمجرد العقد لتسليطه على الانتفاع
الحد وان يخرج عن كونه امينا كما يضمن بمجرده بل المجرد بنيته على ما مع علمه بما يوجب الضمان وان كان لا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى عليك ما ذكره فيها من ان المضي على تقدير المخالفة هو
الجميع على التقادير لتحقق العدوان في ذلك الاستفادة مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان الكل للاذن
فيه ليس بمضمون واما التعدي بالزائد فيقسط الزائد عليها وعلى هذا يعتبر في المزمنات والكل او دونه من
الضرر مع احتمال الضمان للجميع هنا وان قلنا به ثم لان المجموع تحمل غير المأذون بخلاف الاثقل اذ كان الثقل مستندا
الى زيادة الثقل مع اتحاد الجنس كما لو اذن له في حمل قفيز فاجرها القفيزين نظرا الى كون مراد المعير نفس العين
لا ينبغي التوقف في ضمانها الجميع بالتعدي المزبور واما المنفعة فالبحث فيها مقام اخر والله العالم ولو جعلها
في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع لصدق التعدي والخيانة بذلك كما قد عرفت
تحققها بالفتح وان لم يكن للاخذ بل قد قيل بذلك اي النية الا اخذ وان لم يكن مودعة الا كانت مودعة في
حرز المودع فاخذ بعضها ضمن ما اخذ خاصة باخذه وان لم يصدق التعدي والخيانة فيه دون غيره
والفتح انما هو في ملكه ولا اقل من الشك والاصل يعارضه على الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه البحث في ذلك كله
قد تقدم ما يعلم منه حكم ما لو امر المالك بعد الاستيداع وقبله وحكم نية الاخذ بالوديعة الا انه مال
لكن في ذلك هنا انه لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة
عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وقوتا التي الثنية في استدامة الاخذ
كما نو نوى ابتداء وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقرونا بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم يحدث
فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وقد تردد في التذكرة ويتحقق ذلك في صور
منها انه نوى الاخذ ولم ياخذ والاستعمال ولم يستعمل او انه لا يرد الوديعة اذا طلبها المالك ولم يتلفظ
بالجحود وغير ذلك فقد جزم المصنف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع مع بقاء لم يحدث بمجرد النية فلذا قد عرفت الفرق
بين العزم على الانتفاع مع بقائها والقبض عن المالك ونيته مع نية كون القبض له ضرورة تحقق الغصب في
الثاني كما اعترف به وقد حكي في جامع المقاصد وغيرها عنه فالاولى على كل حال لو اعادها بدلها لم تبرأ الا مع
المالك لعدم صحة قبضه بدون قبض المالك فلو اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذ خاصة مع
التميز بل الجميع ووجه الكلام ما ابقاه او ما لو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع قطعا لما سمعته من التعدي بذلك

يقع الدلالة على [illegible]

المأخوذ ثم تلف الضمان عنه لا لم يبذل الرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان مزجه بحيث
لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان بعضه مضمون وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ
نعم هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها وتلف بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها
خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قلت قد يتوقف في تنقيح قاعدة تقتضي ذلك الا ان يكون هي قاعدة الاشتراك
في المال المزج القهري وفي العين لقيام الاحتمال لكل منهما مع عدم الترجيح والا فقاعدة على اليد تقتضي ضمان المأخوذ
حتى يعلم اداؤه الى مالكه فيلزم ضمان الدرهم مع تلف البعض لعدم العلم بادائه مع دفع الباقي الى المالك هذا والظاهر
انه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الاخذ بقصد العدوان وبينه بقصد القرض فعن بعضهم جوازه له لعدم الاذن ولو
نحوه لكن في خبر الحسين (ع) قال له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه فقال لا يأخذ الا
ان يكون اذن له قال قلت ارأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم
وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى (ع) المروي عن قرب الاسناد ومستطرفات السرائر سألته عن رجل كانت عنده
وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء
فلا بأس ان يأخذه ويرده الا انه لم اجد عاملا بشيء منهما لمنافاتهما اصول المذهب ضرورة عدم اقتضاء
عقد الوديعة الوكالة في القرض والاستيفاء فلا محيص عن طرحهما او حملهما على التقية او غير ذلك والله العالم

الدعوى الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ولم يجد
المالك او وكيله او الحاكم او العدل يدفعها الى الامين ولا يرتفع الخوف عليها به بل قيل انه يجب السفر حينئذ وقد
عرفت البحث فيه سابقا ثم انه على كل حال لا يضمن لعدم كونه متعديا او مفرطا في هذا الحال ولكن لا يجوز السفر
مع ظهور امارة الخوف ضرورة عدم كونه حفظا لها اذ السفر في نفسه مخاطرة كما قال النبي (ص) المسافر وماله لعلى قلت
الا من [illegible] فلو سافر في الحال هذه ضمن للتعدي والتفريط نعم لو فرض كونه في هذا الحال احرز من البقاء
ارتفع الضمان المسألة الثانية لا يبرأ المودع الا بردها الى المالك او وكيله العام او الخاص فان فقدهما فالى الحاكم
الذي هو ولي الغائب في حفظ ماله لكن مع العذر للودعي كالعجز عن حفظها او عروض خوف يفتقر معه الى السفر
لرعايتها او خاف عليها من السرق او الحرق او النهب ونحو ذلك من الضرر والبلاء نعم ومع عدم العذر لم يجز له دفعها
فلو دفعها ضمن لان المالك لم يرض بيد غيره ولفرض عدم الضرورة لاخراجها من يده فيجب عليه حفظها الى ان
يجد المالك او نحوه لعدم العذر وفي ان هذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد تقدم جامع المقاصد ولكن قد
ان لم يكن اجماعا بجوز جواز فسخ الوديعة له في كل وقت ومع تكون اما [illegible] فيجب ردها على المالك او وكيله
وهو الحاكم وان لم يكن ضرورة بل قد عرفت سابقا ان اطلاق كلامهم بل هو صريح بعضهم جواز السفر بها وان لم يكن
لضرورة الا انه يدفعها الى المالك او وكيله او الحاكم او العدل بل قد عرفت انه عن ذلك ما يظهر لمن التأمل في ملاحظة
ما في كلام الاصحاب المتقدم في جملة من الامور فلا حظ وتأمل هذا وحيث يجوز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه
القبول لانه ولي الغائب ومنصوب للمصالح او لا للاصل الاول اقوى وكذا لو حمل المديون الدين مع غيبة
المالك والمغصوب ونحو ذلك ولو فقد الحاكم وخشي تلفها فله جاز ايداعها من ثقة ولو دفعها لم يضمن لعدم

لعدم صدق التعدي والتفريط الذي هو احد افراد الحفظ المأمور به في هذا الحال لكن قد عرفت فيما مضى ان ذلك
فسخ الوديعة والدفع الى العدل باعتبار قيامه مقام الحاكم في الحسبة لا ايجابه على الودعي بعينه ولكن جاز له
اذ وجب عليه حفظها بهذا الطريق في هذا الحال وان لم يجز احيانا وكذا الكلام في المسألة الثالثة التي هي لو دفعها
الى الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن ضرورة مرجع الجميع الى وجوب هذا الترتيب وقد قدمنا سابقا ما يستفاد
منه التوقف في وجوب ردها مع السفر على الوجه المزبور وان السيرة والطريقة على خلاف ذلك بل قد يقال حتى لو كان
المالك حاضرا لم يطلبها وملتمسا منه ايتمكن اعتبارا دون السفر ضرورة وان الرد الى العدل مع فرض عدم كونه
نائبا مقام الحاكم كما هو كاف في تحصيله سابقا من المسالك بل قد يظهر من الاولى بل وجوب تعيين ضرورة كونه
من افراد الحفظ الحرز فيها في هذه الحال لعدم فرض جواز السفر له بل ربما يتفق احرز منه ولا يبطل الطريق المتعذر
في المسألة الرابعة اذا اراد السفر فدفنها في حرز او غيره اعلم بها الامين اولا ضمن الا ان يخشى المعاجلة
كما في عدة كتب اولاها الفساد ذلك على ما سمعته من وجوب الرد على الترتيب المزبور والدفن ما قاله والاعلام
ليس ردا او ايداعا وفيه ما عرفت من عدم الدليل على ايداع العدل بخصوصه بل هو احد افراد الحفظ كما انه لو خشي
المعاجلة او خاف عليها من معاجلة كذا ولو الظالم لم يخرج عن الدفن المراعى فيه ما يمكن منه من الحرزية والا
ونحوهما الا مختصا طريق حفظها مع ذلك وكذا لو كان السفر ضروريا له وخاف معاجلة الرفقة له فيها
ما سمعته بعد تعين ما وجب عليه من الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم لك ما يعرف منه وجه النظر في ذلك

والله العالم المسألة الخامسة اذا اودع الوديعة بعد التفريط او التعدي بان لبس الثوب ثم نزعه او الحرز لم يبرأ
من الضمان للاصل وغيره ولو جدد له المالك الاستيمان بان فسخ العقد السابق ورجع المال الى يده ثم اودعه
او قلنا بكفاية تجديد العقد وان لم يرجع المال الى يده على حسب ما سمعته في رهن المغصوب برئ من الضمان الذي
اشكال واما لو قال اذنت لك في حفظها او وكلتك في حفظها او استأمنتك عليها او نحو ذلك مع عدم فسخ العقد
الاول فالاقوى عدم البراءة من الضمان للاصل وعدم صيرورته وديعة جديدة بذلك اذ هو بالتفريط السابق لم
ينفسخ عقدا اما ثم ولم يتضمن الاذن له في حفظها الا ما صارت به وديعة مضمونة كما في المسالك لوجه عدم الضمان بل
ان كان الحق للمالك وقد رضي بسقوطه باعادة ما يقتضي الامانة التي هي مالية كما ان قوله فيها انه يحكم بذلك على ما يحكى
فيه على مسألة ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا كما ترى ضرورة عدم انفساخ العقد الاول
المقتضي لبقائها وديعة مضمونة بالسبب الذي اقتضى الضمان لا الفسخ بل وكذا ما ذكر فيها جزما من ان الاقوى هنا زوال
الضمان لان المستودع قائم عن المالك فكان يده كيده ولو استحفظ المالك كان المال في يده لم يكن له ما اذا كان في يد المالك
في الرهن ضرورة اتحاد الرهن والوديعة من حيث النيابة عن المالك في الحفظ فالصحيح ما عرفت الا ان يراد بذلك
من الضمان وعج يكون ذلك من القسم الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو ابرأه من الضمان ولكن فيه اشكال
نعم دليل يصح لقطع اصالة الضمان ضرورة عدم ثبوت مال في الذمة فيكون من وعد الابراء فان المراد من الضمان
اشتغال ذمته لو تلفت بالمثل او القيمة نعم كما لو قال للغاصب ابرأتك من ضمان المال المغصوب في يده ونحو
ما هو ابراء عما لم يجب بعد ودعوى كون المراد من الابراء الذي هو فعل الذمة للاشتغال على تقدير التلف

يدفعها منع سقوطه نعم لا للاصل لظاهر ما دل على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط السالم عن
ما يقتضي صحة هذا الاسقاط على وجه يقتضي عليه السقوط مثل ما نحن فيه المحتمل كونه كحق الخيار ونحوه والله العالم
وكيف كان فلو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان وفاقا للمشهور لقاعدة الاكراه المحصل لضعف المباشر
والقوة السبب ولاصالة البراءة ولتصريح بترك التسليم فيباح له شرعا ولكونه مندرجا في نبوي الرفع المقتضي
رفع الحكم وضعا وتكليفا الا ما خرج خلافا للحلبي على ما في الصلاح فاوجب الضمان لكونه مثلها اذ الفرض انه باشر الاتلاف
الدفع بنفسه لان المكره باشر الاحتياط فيشمله عموم من اتلف ونحوه فان كان له الرجوع على المكره باعتبار قوته
فقرار الضمان عليه لكن فيه ما لا يخفى وكذا لو ادعى تنزيل الفرض انه هو فيه من المحسنين ثم بجعل السبيل عليه هو ضعيف عن
الفرض ليس حال عدم التسلط على المكره فقد تقدم سابقا الكلام في المسألة في الجملة والله العالم المسألة السادسة
اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او الرد ولا بينة فالقول قوله بلا خلاف ولا اشكال في الاول لعموم البينة
على المدعي واليمين على من انكر وعلى المسألة الثاني شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا سواء اسنده الى سبب اولا
وسواء كان ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة ونحوها بل في التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع بل لم يحك
الخلاف فيه الا من الشيخ فقط فلم يقبل قوله الا بالبينة في التلف بامر ظاهر لعموم البينة لكن رده بعضهم بان
والعموم المزبور يجب تخصيصه بالاجماع الظاهر المحقق المحكي او المحصل والمرسل في المقنع عن الصادق عن المودع اذا كان غير
ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين ولذا امين محسن ما على المحسنين من سبيل او من المصائب التي عند خفائه
من جهاته من النصوص المعتبرة المتضمنة تصديقه في ذلك ولانه لولاه استيثاق يجعل المال العهد فرضا مضافا الى قوله
جعفر لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن بناء على ان المراد منه هذا وشبهه الحكم شرعا بعدم خيانته اما مبدأ وانه
في التهمة كالمعترف ان شرعا ولكن اذا احترسته فاللوم عليك حيث ائتمنت الخائن من غلك وكذا قوله في خبر
مسعدة ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جربته فتكون مع الصادق انه لا يمين عليه الا مع التهمة لكن
ولا يمين الا اذا كان ثقة عندي مرتاب من الصدوق والشيخ في النهاية وابن حمزة انه لا يمين عليه بل في الفقيه
قضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه ولكن الاقوى الاول لقاعدة اختصاص
ثبوت الدعوى بالبينة واليمين وكذا يصدق لو ادعى الرد الى المالك او وكيله على المشهور بين جماعة الاجماع عليه
بل المصلوم فعن المقام او سائل المسألة وهو الحجة مضافا الى كونه امينا والى غيره الشاملة في دعوى التلف
مما يمكن اجراؤه هنا لما وجهه وعن ظاهر التنقيح ذلك في غيره على انه لا يقبل قوله في الرد على الوارث لان له يمينه
وعلى كل حال لم نظفر للشيخ بخلاف فهو على كل حال على الاشبه باصول المذهب وقواعده اما لو دفعها الى غير
المالك وادعى الاذن من المالك في ذلك فانكر المالك فلا ريب في ان القول قول المالك مع يمينه لعموم
قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر الذي هو المالك هنا لانه هو الموافق هنا للاصل ثم المدفوع اليه ان
كذبه فالقول قوله ايضا لان الاصل عدم الدفع وان صدقه ودفعت العين ان كانت باقية وان كانت تالفة
كان المالك بالخيار بين الرجوع على من شاء منهما ولو صدقه المالك على الاذن وانكر التسليم فكدعوى

فكدعوى الرد الذي عرفت الحال فيه ضرورة كونه حينئذ وكيلا ودعوى الرد عليه كدعوى الرد على الوكيل اما
لو صدقه على التسليم ايضا ثم انكر الاذن لم يضمن الودعي بالانكار للمأذون واذ لا يترك التشهد على الاشبه باصول
المذهب وقواعده حتى لو كان الدين بالنسبة الى وفاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء وفي المسالك عن بعضهم
الضمان في الدين والوديعة كما عرفت فيهما ولعله يجيء من نوع تعلله يتحقق التفريط والله العالم المسألة التاسعة اذا اقام
المالك البينة على الوديعة بعد الانكار له صلح للابداع فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه المناقضة
لانكاره الاول الذي هو بمنزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك في حقه فيما فصح كلام لاه ولا يتوجه له يمين ولا
بينة بعد ان كذبها بانكاره الاول فان بحثه البينة ولانه قد حصل منه الانكار سبب اشتغال ذمته بالضمان
فلا تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع عنه ذكر في الملحق ولو قيل تسمع دعواه وتقبل
بينته كان حسنا لعموم البينة على المدعي ولجواز استناده الى النسيان بل هو الفاضل في التذكرة اختيار كما عنه
في ايضا وبحثه ولا تقبل بينته وكذا احلوف الغريم وهو فرع من سماع دعواه فيكون في المسألة اقوال ثلاثة
الا انه لا يخفى عليك ما في الاخير من التنافي لاصالة عدم النسيان في المسائل التي تشابهها قولا ولا بعاد في انه
متصلا لانكار تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحوه فانه تسمع دعواه وسمعت
بينته وان لم يظهر له تاويلا لم يقبل وعن الشهيد الاول اختياره وكذا فيه انه خروج عن موضوع المسألة بناء على
ارادة دعواه بالعبارة المزبورة وان كان المراد منها ارادتها بل يعتبر ذكر العبارة التي ظاهرها انكار اصل
الايداع لم يسمع ذلك منه حملا لظاهر كلامه وهو هنا كذلك لعدم ذكر الاخرى التي جمع هذا كله اذا كان
الجحود بانكار اصل الايداع ما لو كان بصورة لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك ومالك عندي وديعة
او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين
كلاميه ونحوه ما لو قال وان اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف قبل فان كان صيغة جحوده انكار
اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لما قلناه بين كلاميه وان كانت صيغة الجحود لا يلزمني
شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها لا مطلقا راى ولو اقر بها له بتلفها قبل الجحود من الحرز فلا
ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال لم تقبل لو شهدت بالاقرار والمكان فقوله وفي سماع تكذيبه
او لا وقال في الارشاد في باب الوكالة ولو ادعى الوكيل قبض الثمن فجحد فاقام بينة على القبض فادعى تلفا او ردا
قبل الجحود لم يقبل قوله في شيء ولا بينة لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود رد اسمعت دعواه ولا تصديق
بخيانته وتسمع بينته ولو ادعى التلف صدق لكن لا يبرأ من العين وكذا هنا فيلزمه الضمان وهو جيد حسن الا
في الاخير لاخفاء تصديق الغاصب في تلف العين وقد ذكرنا البحث فيه سابقا وعلى كل حال فلا الحاكم وقد كونا
مطهرات ما في المسالك فانه قال وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت
بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها اذ ظاهره ان دعواه التلف بعد الجحود من المسألة السابقة
بالنسبة الى قبول بينته وعدمها ولا يخفى عليك خروجها عن ذلك اذ لا اشكال في قبولها بالرد والتلف كما
عن الارشاد وهو واضح والله العالم المسألة الثامنة اذا اودع ولم يعين له حرزا مخصوصا وجب المبادرة

الوحدة هنا المعتاد على المتعارف واذا عين له حرزا بعينه من حيث المبادرة اليه بما جرت العادة في مثله
للوصول اليه مع وجود المانع من الرد الى المالك على خلاف ما ذكرنا لعدم الاذن في وضعها في غيره الا ما علم له وجه فان اخر
عن ذلك مع التمكن عقلا وشرعا على جارى العادة على معنى مراعاة المبادرة اليه عادة نحو ما سمعت في نظيره اذا طلبها عند
طلب المالك لها ضمن بلا خلاف ولا اشكال بالتعدى بالوضع في غير ما عينه له المالك بل الاقوى ثبوته على الضمان
والا ولو وضعه بعد ذلك فالحرز مع احتماله بل عن بعضهم انه لا يضمنه الا ان استصحاب الضمان بالسبب الاول شاهد على
كما انه قد يقوى الضمان في كل فرد شك في تحقق المبادرة به لعدم معلومية الاذن معه مع احتمال عدمه الاصل
ولو سلمها الى زوجته على وجه الاستقلال بها او شريكه او ولده او خادمه او غيرهم لحرزها ولو في
ذلك المكان الا ان يكون كالالة له لمشاهدة منه ونحوها ضمن لعدم الاذن له في ذلك الا مع الاذن الا ان يكون
هناك قرائن حالية تدل على ذلك والتوكيل عنه في ذلك مع عدم الاذن من المالك في وضع يد الغير عليها كذلك وحده
المسألة التاسعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات ولكن جهلت عينها بالخصوص لتعددها او نحو ذلك قبل خروج الوديعة
قيمة او مثلا من اصل التركة على نحو غيرها من الديون لتحقق ضمانها بعدم تعيينها المصير لها بمنزلة التالفة ولو
كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وكم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند
قوله واذا ظهر للمودع امارة الموت ما فيه من ... [illegible] اذا كان المراد من ذلك وما شابهه الحكم بالضمان
بمجرد الاعتراف بها مع احتمال الرد الى المالك والتلف بلا تعد ولا تفريط ... [illegible] البقاء وعليها التلف
... [illegible] ... على ... كما ... [illegible] ... وان كان لم يتحقق
بل الحال ... [illegible] ... الاصل في القواعد وغيره فانه قد عرفت عدم صلاحية ما ذكره له من
الضمان الا اصالة البقاء ... [illegible] ... وعلى اليد مخصوص بالامانة المستصحب عدم الضمان منها بل مقتضى ... الذي
وحال السكوت مع انه في حال ... [illegible] ... ظاهر في المعلوم ... في التركة ولم يثبت تقصيره
نعم ... خصوصا مع ملاحظة حال المسلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا وتركا ومع التسليم فالمتجه ... التركة او القرعة
او الصلح القهري وجه ونحو ذلك مما تقدم في ... الذي ... [illegible] ... عند التلف
وبالتأمل فيما ذكرناه هنا وهناك ... [illegible] ... في ... وعدم ... موضع ما حكم به ...
الضمان ... [illegible] ... فلاحظ وتدبر المسألة العاشرة اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان
صدق احدهما قبل واحلف للاخر على البت ... [illegible] ... عن اليمين حلف الاخر ان لم يقض بالنكول
واغرم له المثل او القيمة ... [illegible] ... على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اطلاق ... المسألة
الحكم بذلك وان قلنا ... [illegible] ... القيمة بسبب حيلولة الاقرار
الاول لا في حق الثاني ... [illegible] ... بالنسبة الى الرجوع بالثمن
على الموكل او الوكيل ... كالاقرار او البينة والموكل لا ... [illegible] ... فلذلك ... او احد منهما
فدعوى الجميع وصدقه في البعض ... [illegible] ... في الجميع بالنسبة الى ... وبالنسبة
وبين ... [illegible] ... فان حلفا ... [illegible] ... ولا خصومة للناكل مع الاول

الودعي وان لم تكن فيه معا تكلف في انتفاء دعوا هما ان اليد ... [illegible] ... فان لم ... اليمين ...
عليهما وصارا في الدعوى سواء لان يدهما عادة ... وان نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة
اختص بها وان كان الدعوى لاحدهما ولا ادري ثم هو على التخيير فان صدقاه في نفي العلم فلا خصومة لهما معه وبقي
الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد الخارج بخلاف الاول ... عدم اليد
لاحدهما في الاول ... بالنسبة الى الاعتراف ... خارجا ... على التقدير ... هنا فان ذا اليد ...
اليد لاحدهما ... [illegible] ... الاشتباه ... لعدم ثبوت اليد لاحدهما بل العلة الا
وتظهر فائدة اليد ... [illegible] ... البينات ... وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد
منهما علمه بالمالك فالقول قوله مع يمينه ... الحلف هنا على عدم العلم و ... واحدة في وجه لان الكل ...
وهو على ... المالك ... السابق فانه ... كل واحد ... له وقيل يحلف لكل منهما يمينا لان كلا
منهما مدع ... في ... الحديث ... [illegible] ... على كل حال ... حلف ...
المنازعة بينهما واختلفا هنا فقيل ... [illegible] ... والقول ...
... الا انه قد يتوقف في اليمين ... [illegible] ... يحلفان ... بينهما ...
وتساويهما في الحجة ... [illegible] ... حتى يصطلحا ... والاصطلاح ...
عن اليمين وحلفا على عدم ... مع ... [illegible] ... بالعين لكل واحد ...
... [illegible] ... في اليمين ... لاحدهما ... على ...
... [illegible] ... حتى يصطلحا ... [illegible] ...
بان ... [illegible] ... لان اليمين ... [illegible] ...
حلفهما ابتداء على الاستحقاق ... [illegible] ... ام لا حد كلام ... كلا وادعيا عليه
العلم فالقول قوله ... كما ... [illegible] ... وليس لاحدهما ... [illegible] ...
لهما ولا لواحد منهما ... [illegible] ... السابقة وان ادعيا واحدهما العلم على ...
كان على ... [illegible] ... مع حلفهما ... الاستحقاق ... [illegible] ...
على ... [illegible] ... العدم ... [illegible] ...
... [illegible] ... مخصوص ... المالك وهو ... في الاخرى ... [illegible] ...
... [illegible] ... في ... الدعوى ...
... [illegible] ... الحق ... [illegible] ... القول ...
ولكن ضعف في ... [illegible] ... التسليم وهذا ... عليه ...
وعليه ... [illegible] ... الى الحاكم ... [illegible] ... الحادية عشرة ... او ...
وتلف المال واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه ... [illegible] ... قوله ...
القول قول ... مع يمينه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده ... اصالة البراءة والخروج عن الامانة ...

المنكر ولذا كان الحكم كذلك في المضاربة ولم يلتبس بخبر صالح لقاعدة المدعي والمنكر كما هو واضح والله العالم المسئلة
الثانية عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او من يقوم مقامهم
بوكالة او ولاية ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف ولا اشكال والله العالم كتاب
العارية بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار اي العيب او العارة مصدر ثاني لاعرته وعن بعض وجدة
من عار بعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وعن آخر
انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشي بينهم وعلى كل حال فهي عقد يفتقر في انشائه الى نحو
من الايجاب والقبول لا يقال يكفي فيه الاذن في التصرف في المال اذ هو حينئذ من الاباحة التي منها الامتناع بالنظر في
الهدايا بالاكل ونحوه من بيوت الصديق والنظافة الضيف في الدار والفرش والآنية ونحوها لا العارية التي يترتب
عليها الاحكام المقصودة للشارع بخصوص وتعيين فعلا او قولا ونحو ذلك العنوان لم نعلم صحته في العقود التي
تقع بالايجاب والقبول اللفظيين ولما العقد بالمعنى الخاص ورد دليل منه ايضا الا ان الكلام القبول فيها واما
اذا كانا فعليين او كان الايجاب فعليا فهو من المعاطاة فيها ودعوى اعتبار الحقيقة كدعوى عدم مشروعيتها
بالفعل او تعليقه الاعمال لا يخفى ان اصل البيان خصوصا بعد استمرار السيرة كما تشهد بعنوان العارية على خلاف
ذلك الغريبة ونحو بعضهم ان الانتفاع تطرد فيها احكام العارية لا لا انتفاع على العين بغير الاذن وان لم يكن
لفظا بل يشاهد الحال المهدية عدم الاكتفاء بذلك في تحقق العارية ومن دون انشاء مقصد هاتين الطرفين وجواز
الانتفاع بالاذن والحال اعم منها كما هو واضح ومخصوصا ما لو كان بطريق الحق والقطعية او شاهد الحال ومن ذلك
يظهر لك ما في التذكرة والروضة والرياض وغيرها خصوصا الاخير منها والاذن بالانتفاع بالاباحة الصرفة للمعقود
من قوى الاذن شرعا بالاكل وشرعا في التسليم لسيرة العارية قطعا وانما هو من الاباحة الشرعية على حسب الحال فيجري
البهوت الى قد تضمنها الادلة في ذلك يستفاد من ذلك النساخ في عقد العارية اي شرعية اباحة المنفعة التي لا تنقى معها العين
الحال وغيره كالاوما اليه الفاضل في التذكرة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ذكر المتم في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة
والتعريف منه ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاصحاب في اكثر المعاملات تشبه التعاريف اللغوية
التي يراد منها التمييز في الجملة عن الطرد والانعكاس من التعريف الحقيقي نقض طرد تعريفها المصنف هنا بالسكنى والعمرى والحبس
والوصية والمتقوّم الوقف مدار التزام الحكم عن ذلك بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وبارتفاع الصغار ذلك
الحاجة ولذلك كالاعارة مع صحة ترتيب كون هذه العقود في الاصطلاح متباينة مختلفة اللوازم والصيغ فاذا كان
لبعضها اختصاص بجهة المشاركة في بعض الخواص لا يصح بعد هذا الحكم في المسالك بعد ان ذكر ذلك قال ولو اضيف
اليه الخ قيد الجواز لخرج التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه
يجوز الرجوع فيها متى شاء كما سياتي الخ وقد يلزم عليه انها عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا يقدح الصيغة
لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تفيد ذلك ولكن تخرج
العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد آخر والتزام جواز الرجوع بالنسبة الى المستعير ان لم يقل بالنسبة
الى المالك ونظرها انه في وجوب السعي على الراهن وتحصيلها انما يمكن ووجوب المبادرة الى ردها عنه الملك

٧٠ تمام

عند الغاية على العقد بالمطالبة السابقة ولو قلنا انه لا شيء له ولو بالاجرة من حين مطلقا اشبعت هنا اللوازم والمدة
فيه يجيء من العنوان وهو كما ترى عن اصل الكلام خصوصا بعد اعترافه بالمباينة بين هذه العقود مفهوما والجوا
واللزوم انما هي امور خارجة ومن المعلوم ان مفهوم الرقبى والسكنى والعمرى ولخروجها الاختلاف انما هو في
التقييد والاطلاق فلا فرق في المباينة بين السكنى وغيرها خصوصا على القول باقتضائها الملك للمنفعة كما من شيخ
التصريح به لان التحقيق في الفرق بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالقصد الذي هو المشخص فان راج الفرق
في مفهومه بحيث يصح الفصل المشترك اذ ليس فرق في العقد بين الصلح عن العين الجامع لشرائط البيع مثلا وبين
بيعها بالنسبة الى انشاء قصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا القصد الصلحية او البيعية المدلول عليها
بذكر الصيغة او غيرها من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي تتعلق بها الاجارة وبين عقد
الاجارة وكذا ما نحن فيه فان قصد السكنى والعارية كاف في تشخيص كل منهما بعد تمايزهما اذا كانا من الصلح والبيع ما
كون السكنى عارية لشاركتها في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا ينبغي صدور الجواب عنها او رده على اتصف من العارية
الناشئة من نحو عارية الدين وانما التحقيق فيه ان بناءها على الجواز الذي لا ينافيه عروض اللزوم من جهة اخرى كتعلق
وغيرها كما لا ينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسببية اسباب الخيار ونحو ذلك وبغيره مما ذكرناه هنا وفي غيره
المقام لعرف ما في جملة من كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض بالعين لعاد مثلا لغيرها في
نوسك لعدم التبرع فيه اذ هو كما ترى اذ لا اعراض عن ارادة العوضية فيه على وجه ينافي التبرع الحكم بعارية صحيحة
والا فلا ينافي التبرع كما هو التحقيق في الحال فيه كما في اخر كتاب العارية كما ان منه ايضا ظهر ان عقدها يقع
بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب وما يدل على القبول كذلك من طرف القابل
واما معاطاتها فتجري في البالاد في صورة فعلية القبول ولفظية الايجاب فقد عرفت احتمال كونها من العقد اللفظي وقد
ذكرنا ما يزيد تحقيقا في المقام وكيف كان فهذا العقد غير لازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف فيه بل اجماع
بل الاجماع بقسميه عليه غير خفي الا في الموضع وغيره خلاف فالمحكي عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم من طرف المعير في اعارة
الارض للزرع مدة للغرس او البناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثني من ذلك مواضع منها العارية للرهن الا قد
تقدم بعض الكلام فيها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم ومن في حكمه التي سيذكرها المص
ومنها ما يترتب على الرجوع فيها ضرر لا يستدرك كعارية الالواح للسفينة في لجة البحر المستلزم نزعها الغرق لنفس
والاموال ومنها عارية الارض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا ان الجميع كما ترى خروج
عدم اقتضاء واستلزام فسخ الارتهان الواقع باذن المالك وحرمة النبش والاضرار بالغير لو جاز الرجوع العين لزوم
العقد ضرورة امكان بقاء العقد على الجواز وتحقق الانفساخ وان منع مانع خارجي من رد العين الى مالكها
كما لو فرض في بعض الامثلة الاجارة التي فسخت فيها بالرد حينئذ او نحو ذلك فانه لا اشكال في تحقق الفسخ الذي
وان منع من رد العين مانع اخر وربما ترتب له الاجارة في بعض الافراد وبالجملة فالدعوى لزوم عقد العارية
في الامثلة المذكورة على وجه تكون به كغيره من العقود اللازمة بهذه التحليلية المذكورة في كلامهم من عدم فسخ
عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار بها الا مدخلية لها بعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين واضحة الفساد

لعيس مو

ولعله لذا اطلق المصنف وغيره جواز اعارة الصبي المأذون من غير استثناء للاذن حتى من معقد الاجماع مع ذكر الحكم عدا لا نزاع فيها
بان الحكم بعنوان دعوى لزوم عقد العارية فيها نوع حظ وكان مراد بعض ارادة مدعي اللزوم فيها وبعضها عدم السلطنة على الستر
العيب ونحو فيها مما فيه جهة المانع منه لا ارادة لزوم العقد وجهة الاعتبار استثناء بل لعل ذلك مقطوع به اذا احتمال
ان لا يكون لبطلان الاذن لم يصل الى غاية الحد خصوص العبد بنص صحيحه بالاستدلال على اللزوم مما عرفت مما لا يقتضي هو
لزوم العقد والاعمال وكيف كان فالكلام في خصوص الجهة الاولى في المعير ولا يعتبر كونه مكلفا جائز التصرف فلا يصح
اعارة الصبي ولا المجنون لانهما مسلوبا عبارتهما وفعلهما في المعاملة وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه لفلس ونحوه بنا على عدم
جواز مثل هذا التصرف منه وكان الاولى الاستغناء بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المصنف في التفريع عليه والا
سهل تمام الكلام في قول المصنف ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة كما في [illegible] وانما يصح من جائز التصرف ولو
اذن له الطفل صح ان يعير مع المصلحة والتحرير واللمعة وغيرها يجوز للصبي ان يعير اذا اذن له الولي او عن التحرير بنفسه
او المحرز فان الاذن لا يجعل المسلوب غير مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي
ذلك والاجازة مضاربة وكالة باذن الولي ودعوى كون الاذن من المالك هو الايجاب منه لان للاذن
في العارية على نحو الا المالك هو الولي هنا لا يدفعها عدم الفرق بين المحجور وغيره بل وغيره وبين المجنون على ان هذا
العقد وغيره من العقود الجائزة بل وغيره وبين المعاطاة في البيع وغيره ضرورة وضوح ذلك الكون الصبي والايجاب
والانشاء بفعل الولي الذي هو الاذن منه وارسال الصبي ونحو ذلك ينبغي اعتبار قصد الولي انشاء الايجاب به
وهو خلاف ظاهر عبارة الاصحاب المبني على اختصاص العارية بهذا الحكم ولو جعل اذن الولي وامر فعل الصبي فعلا
للولي كما جعل من له باوضاع جح مذهب الاصحاب في الجملة الا ان ذلك متوقف على دليل اختصاص العارية بذلك
السيرة المقتضية لهذه الكلمات من الاصحاب وارسالهم ارسال المسلمات وكم ينبغي اختصاص ذلك باذن
الولي في عارية ماله مثلا اما لو كان من غيره فلا يجوز ولعل لذا اطلق المصنف متصلا بما سمعته من الكلام السابق وكذا
لا يليها او العارية عن نفسه كذا لا فرق ولا بينه عن غيره لما عرفت من سلب قوله وفعله نعم للصبي مع اذن الغير
الذي هو المالك جمع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص الصبي بعارية ماله باذن الولي دون مال غيره
المصنف الاب بمنزلة الت المحكم بقرينة ما تقدم له على حال عدم الاذن من الولي اما معها فلا فرق بحث تعميم
الحكم لكن الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال لخصه في الاول الفصل الثاني في المستعير ولا بد ان يكون مكلفا فلا يصح
اعارة الصبي والمجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما فلو اعارهما كان في ضمانهما بالاهمال ما تقدم فالوديعة
بل لا بد ان يكون معينا ايضا فلو قال اعرت احد هذين لم يصح الاصل بعد قصور الادلة عن ذلك نعم
لو ادي الى ذلك وقبلوه معا انكر الصحة كما لو قال اعرت كتابي هذا لهؤلاء العشرة وقبلوا جميعا فانه يصح بالنسبة
الى كل منهم بمعنى ان له الانتفاع مستقلا اذا لا مانع من اجراء حكم المستعير على كل منهم فان العارية قسم من
الاباحة الصالحة لذلك فيجوز عليه الا ان يصرح بارادة الاجتماع وهكذا في غيرها من العقود التي تقبل ذلك ونحو
البيع والاجارة ونحوهما مما لا يقبل غرته الانتقال لكل منهما العدم معقولية حالة كل منهما لتمام المبيع وتمام المنفعة
بل انما الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا اشكال في صحة العارية في الفضل لعموم الادلة بل في الرركة

بل في كون الصحيح العارية لغير المحصور من العدد نحو كل الناس واي واحد من الاشخاص من دخل الدار دلالة
الكل محجبا وان لم يكن عاما كاي رجل واي داخل بخلاف احد الشخصين او الاشخاص فانه مجهول وان كان له
قد يناقش فيه بمنع تحقق العقدية اوما في حكمها من المعاطاة بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الوحدة بين الايجاب والقبول
من الجانبين وليست العارية من الاباحة وحق عرفت سابقا تقضي بجعله نوعا من بسط بساط مخصوص الضيف مخصوص
وبين من كان لبساط معد لمن يأتي من الضيف بجعل الدوار عارية والثاني اباحة وعدم اعتبار المقارنة بين
الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك والا لجاز ذلك في الوكالة والوديعة وغيرهما على جهة تحقق
عقدهما بذلك وكيف كان فله اي المستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار فانها المرجع في نوعه
وقدره وصفته فلو اعار بساطا اقتضت فرشه او نحوها فالتغطية به او جوانا لحمل انصرف حمل القدر المعتاد
بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان وذلك المكان ولو تعددت منفعة العين فلم يكن انصراف الى
بعضها فان عين نوعا منها تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل لعل كذلك مع الاطلاق ايضا على الاقوى
وفاقا للمسالك ما لم تكن قرينة على خروج البعض ولو نقص من العين شيء او تلف بالاستعمال من غير تعد لم يضمن
وان كان هو مباشر التلف او كان سببا فيه لانه مأذون في العارية بناء على اعتبار مثل هذا الشرع
للنص والاجماع على ما يشبهه كما عرفته ايضا ولعل الوجه في ذلك واضح لانه استعمال مأذون فيه وبناء العارية
على النقص بالاستعمال الحمول على ذلك في جميع ابن سنان المشهور في باب العارية لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت
اذا كان مأمونا ولعله لذا قطع بالحكم من دون نقل قول هنا لكن في ذلك ما قطع به المصنف هو اصح القولين وفيه
وهو ضمانه المتعلق في اخر حالات التقويم لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق
نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه ونحو ذلك وقع لبعض الوضع عند شرح قول الشهيد
في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال وتقييده بالنقص يقتضي ضمانها لو تلفت به ضمنها وهو احد
القولين في المسئلة له لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها اخر حالات التقويم
وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه والظاهر ان التلف او فعله في ذلك المحقق الثاني فانه
الفاضل عنه قال ويجب رد العين مع الطلب والمكنة فان اهمل ضمن ولو تلف بالاستعمال كثوب انمحق
باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن عنه الى استعمال غير متلف فان قلنا
ضمن ما بين قيمة اخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او استعملها ثم فرط فانه
يضمن القيمة يوم التلف فان النقص المضمون على اشكال وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من
العين شيء او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية نقالا في شرحه لا يخفى ان
هذا مناف لما سبق في كلامه من كلا الكلامين للمسئلتين ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير مأذون
فيه وهذه على مأذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعا فلو حملت هذه العبارة على ان الباء
الا في قوله بالاستعمال لا تدفع التنافي الا انه بعيد عن الظاهر وقال في شرح اللمعة الذي يقتضيه الاستعمال
المتلف ان كان بحيث يتناوله ولا عقد العارية لا يستعقب ضمانا واختاره في التحرير وفيه قوة نعم لو شك في

الله فاياه فالضمان قوى ولا يستبعد ان يكون من صور التلف اما لو اذن له بلبس الثوب ولم يزد بحلاف
ما لو اذن في كل اللبس او في التامل لبسه دائما الا ان في لبسه في الجملة لا تقتضي الاذن بكل لبس تلك لعل التامل الجيد يقتضى
الا هنا مقامين احدهما النقص والتلف الواقعان بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كما لو استعار دابة للركوب
او الحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال لعثرة او نحوها وهذا هو المناسب للقطع بعدم الضمان فيه النص
والفتوى الثاني التلف بالاستعمال بسبب استدامته واستمراره المقتضى لاستيفاء عمر بالنسبة الى تلك العين وهذا هو المناسب للاشكال
في الضمان به لاعتبار اقتضاء اطلاق عقد العارية وتناوله لعدمه الا مع التصريح ولعل الضمان به هو وجيه كما اوضحه المحقق
الثاني وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من المص والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني
الذي قد ذكره الفاضل بقوله كثوب انمحق بالليس من جيدا فالتحقيق في المسئلة ذلك وان ابيت عن قبوله فتربل بعض العباد
عليه والله العالم ويكون كان بمعتبرة المستعير اثبات سلطنته على العين المستعارة فلا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا او نحو
ليس له امساكه بل يجب ارساله فرع فلو اتم وامسكه ثم ارسله ضمنه وان لم يشترط عليه ذلك في العارية
و وجوب ذلك لا ينافي ضمانه لمالكه وان اقدم على عاريته لم يكون تكليفه الاتلاف بالارسال فان ذلك
لا يقتضي ذهاب حرمة ماله كما لا يقتضيا حطال سببية الضمان الحاصلة من عموم قوله من اتلف مال غيره فهو له
ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة لقاعدة عليه في الصحيح منها مع تسليطها في صورة الحكم انما هو في التلف
لغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام انهم باعتبار كونه تكليفه ذلك يمكن منعها اولا لامكان
وجوب تسليمه الى صاحبه ترجيحا لحق المخلوق على حق الخالق وثانيا بعدم منافاتهما يمنع ما دل على عدم ضمان
العارية في الفرض لا اخراج المشك فيبقى عموم من اتلف واصالة احترام المال بحاله وعلى كل حال ففي ذلك تظهر ان
الاوجه الاشكال في الجزم بالضمان المص والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
كون المراد الضمان في الفرض للمذبور لا ما لو تلفت في يده من غير تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال المذبور وان كان اطلاقهم
ذلك يقتضى العموم اذ تم القرد الذي ذكرناه فانه الفاضل لذكر مسئلة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره
المحل اخذه بصورة العارية جاز لانه للمحل الاصل ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام فاخذه منه كما با اخذ الصيد مالكا
فيملكه بالاستيلاء او مع بقائه التملك على الوجه في غلاف المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز
الاخذ للمحل وليس هو من الاعانة على المحرم قطعا واذا وجب الفداء على المحرم مع التلف في يد المحل بذلك ينفع ذلك الكامل
في عبارة المص مع ان الامر سهل بعد وضوح المقصود وهو ارادة الفرق بين صورة العارية من المحل للمحرم وبالعكس
كما هو واضح والله العالم ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان قرار الضمان المتضمن الفاسد
على الغاصب لغروره مان كان له اليد كما هو المشهور بين الاصحاب في المقام وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي المترتبة
على يد الغاصب ولكن يرجع المستعير على الغاصب لا نه اذن له في استيفائها بغير عوض وعلى ذلك القدم فهو مغرور
ح له فيرجع عليه لقاعدة الغرور ويرجع على من شاء على المستعير لانه اقوى والوجه عند المص والفاضل تعلق الضمان
بالغاصب بحسب ظاهر ح دون المستعير لانه اقوى في الاتلاف وان حصل في يده الا ان كان هنا
مغرورا والغاصب العالم الغار صار هو اولى في نسبة الاتلاف كما لو قدمت العين للمستعير ولم تكن مضمونة

له الثالث التي المستعير على الشرط من المنفعة والاخرى في بقية العين ... التلف من قبل الله
[illegible]

حيث لم تكن مضمونة عليه بل قبل ان الرجوع عليه ظلم محض لانه جاهل الا ان ذلك كما ترى لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير
بقاعدة اليد والاتلاف ونحو ذلك في المرسل وخبر اسحق عن ابي عبد الله وابي ابراهيم اذا استعيرت عارية بغير اذن
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وانما يتوجه له الرجوع بقاعدة الغرور ولا ينافي اصل ضمانه اللهم الا ان
يقال ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضى ذلك ولعلها المدرك في الحكم بعدم الضمان لا مالك على
الاول ومن الغريب ما فيها من موافقته على جريانها في المقام حتى استدل بمجرد الاثبات منها على ضمان الجاهل
في العارية المضمونة مع انكاره على المص الحكم بعدم الضمان ثم يكن الوجه المص بانكار الدليل عليها في المقام اذ ان المعلوم
المسلم من هذه القاعدة ما وافق الادلة منها ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها ولذلك تحاسد بحيث كونه فاسدا
بيّنة عليه ما يترتب على الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه كما هو واضح ولذلك ليس في الادلة ما يوافق
مضمونها بل قد عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل والخبر ضمانه وان اقتضت قاعدة الغرور رجوعه على الغاصب
و دعوى الاجماع عليها معلومة الفساد في المقام اذ المشهور بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل وان رجع بقاعدة الغرور
كدعوى عموم ما دل على عدم الضمان من العارية للمقام لانه اسم للاعم من الصحيح والفاسد ضرورة تخصيص العموم بالخبر
والمرسل السابقين المعتضدين بالشهرة بين الاصحاب التي هي الموجبة ثم لعموم من اتلف وعلى اليد عليه بل قد يقال
انسياق الصحيح من هذه الاحكام فلا تعارض ح كون ذلك وغيره يعلم عدم كون المقام فردا من القاعدة المزبورة او
ما رجاعنها لجهل العلم المستعير الذي اشار اليه بقوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولم يرجع على الغاصب
لعدم غروره ولانه غاصب بل لو اغرم المالك الغاصب العين جاز له الرجوع عليه يرجع هو على المستعير الذي استقر
الضمان عليه لحصول التلف عنده مع علمه بغروره بل الظاهر انه يرجع عليه بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان
جاهلا اذا كان قد اقدم على العارية مضمونة باشتراط الضمان او كانت ذهبا او فضة لعدم غروره بل هو كان
لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعد او تفريط ثم لا يرجع عليه بعوض المنافع التي استوفاها المستعير بعنوان العارية
لو رجع عليه الغاصب لاقدامه عليها مجانا بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور
لكن قد يتأمل فيما عرفت من ظهور الاصل ضمان العارية المشترط فيها الضمان وان كانت ذهبا او فضة في الصحيح منها
اما الفاسدة فلا يترتب على الشرط فيها ولا على كونها ذهبا وفضة ضمان من هذه الجهة وانما يترتب الضمان بقاعدة اليد
والخبرين السابقين و ح رجوع المعير عليه بقيمة العين باعتبار صيرورتها عوضا شرعيا بالاداء منه لرجوع المالك عليه
و الغرض عدم العوض منه الا ان ذلك يقتضي رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه المالك في العارية المضمونة
وان لم يكن ثم غرور لكنه باداء قيمة العين المضمونة عليه للمالك نحو ما سمعت في رجوعه عليه للفرق الواضح بينهما
لحصول التلف في يده الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة للمالك فلا يرجع على الغاصب في الحقيقة بعد العين او قيمتها
حتى في يده اذ لا وجه لخطابهما بالقيمة والبدلية الشرعية بالخيار لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها فليس ح الا ما ذكرناه
كون القيمة في ذمة من حصل التلف في يده والاخر مخاطب بارجاعها للتضمنه والا فالغرامة منه فلا اداء وصار لما في ذمته له
عوضا شرعيا اذا وصل للغاصب فقام الاداء الشرعي بالاداء عند مقام الاداء منه بذلك يجوز فعالا داء هو ما
يؤدى عن نفسه و بذلك التفح وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذي اليد بين المتعاقبة دونه الا اذا كان مغرورا.

فانه بقاعدة يستحق الرجوع على الغار منه وبذلك صرح لك هنا رجوع المعير على المستعير العالم لو رجع عليه دونه
وكذا الجاهل بالعين اذا كانت العين مضمونة عليه اذ المسئلة فرد من افراد مسئلة تعاقب الايدي فتأمل جيداً فانك
لا تجد تحقيق ذلك في غير هذا الكتاب الذي هو التحقيق واطراف المسئلة ومنه يعلم النظر في جملة من كلامهم خصوصاً ما
عن تذكرة الفاضل وتبعه بعض من تأخر عنه انه لو استعار من غير المالك عالماً او جاهلاً ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده و
يرجع على المعير لو رجع عليه المالك [illegible] على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير اذ هو كما ترى مناف لقاعدة الغرور في الجاهل
وكذا ما حكاه في المسالك عن القواعد في مسئلة المستعير من المستعير اطلاق الحكم في رجوع المستعير على المعير لو رجع عليه
مطلقا وفي رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك ولا يخفى عليك ما في ذلك ولا ما في الذي ذكره
ذلك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي هو فصل الخطاب المودع عند ائمة اهل البيت عليهم السلام الفصل الثالث
في العين المستعارة وضابطها المستفاد من الفتوى ومعقد الاجماع ونفي الخلاف والاقتصار على المتيقن من اطلاق النص على
ما خرج من المنع بدليل هو كل ما يصح الانتفاع به شرعاً مع بقاء عينه منفعة معتداً بها عند العقلاء الحكماء ولذا مثلوا له من
تلك العين كالثوب والدابة والدار والدراهم التي يتزين بها او لا ولادها [illegible] لا لمثل الاجرة والشربة ونحوها الا اذا
الانتفاع بها بالاكل والشرب ونحوهما مما لا يكون منفعته الا بذهاب عينه ولذا لم يجز اعارة الذهب والفضة للاكل والشرب والجواد
[illegible] ولا اشكال في شيء من ذلك في الدراهم [illegible] يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه
ما [illegible] ظهر من [illegible] ايضاً [illegible] كان [illegible] حيوان [illegible] الخمر
وان هو الكلام [illegible] وان عبر عنها بلفظ العارية ولا [illegible] الفاسد [illegible] حيث لا يعلم الرضا بالاذن
الا بما [illegible] الاشتراط [illegible] عليه ولو بالالتزام [illegible] على الدلالة [illegible]
استفادتها الى عرف [illegible] لان وضع العارية فيها [illegible] الوضع [illegible] الانتفاع به الا مع [illegible] عينه
ولعل هذا مراد الاصحاب قلت يمكن ان يكون [illegible] على [illegible] وان كان [illegible] الا انها لا
العارية [illegible] عموم موضوعها [illegible] وان كان [illegible] هذا العنوان [illegible]
الا ان [illegible] على [illegible] اللفظ [illegible] العقد [illegible] القصد [illegible]
منه [illegible] العنوان والفرض عدم كونه [illegible] لم يجر عليه شيء من حكمه [illegible] عليه ما تقتضيه القواعد [illegible]
نعم [illegible] والتفريط [illegible] قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده [illegible] عن اصل موضوع
العارية حتى الفاسد ولعل الاقوى في النظر وكيف كان فلا اشكال في انه يصح استعارة الارض للزرع والغرس
والبناء ولكن تقتصر المستعير على القدر الماذون فيه كما هو صريح [illegible] وغيرهما وظاهر الارشاد و[illegible]
حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز التعدي [illegible] الا الى [illegible] المساوي [illegible]
يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر لا ما فوقه كان مستعيراً للغرس [illegible] العكس [illegible] الى [illegible] فيه في [illegible]
وعن التذكرة التصريح بجواز [illegible] جامع المقاصد [illegible] الحكم [illegible] فان الاولى
باصول المذهب [illegible] المنع [illegible] عدم جواز التعدي [illegible] وان كان [illegible]
في النهي عنه الاذن ودعوى الاتفاق [illegible] في العين [illegible] والاولوية [illegible] المساواة

رضاه

في المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الدخول والكون لا يقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو دل على التعيين
التقييد في الاذن في المنفعة ولو بالقرينة [illegible] التخطي الى الاخرى [illegible] المساواة والادنى [illegible] من الفرق
بينهما بالاولوية [illegible] من التخطي الى ذلك في بعض المنافع [illegible] لا يدخلها في العارية
الا اذا كانت ولو بالقرينة من حيث العارية المنفعة المعينة في العقد على اشكال [illegible] التخطي [illegible]
الشاملة بالتخطي وكان هذا هو السر في اشتباه بعض الاعلام في المقام [illegible] هو الاقوم هذا كله
مع الاطلاق والا فلو [illegible] في عدم الجواز مع النهي وعلى كل حال فلو تعدى [illegible] الاخر فعليه الاجرة [illegible] على الاقوى
بمعنى انه لا يسقط منها ما قابل [illegible] والماذون فيه من المنفعة للاصل السالم عن المعارض [illegible]
[illegible] عدم [illegible] زرع الحنطة [illegible] الى المساوي [illegible] الا الاخر [illegible]
الاجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي [illegible] التخطي في الحالين [illegible] فيه انقضاً
انه في احدهما نص على المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع [illegible] استوفى منفعة ملك غيره بغير اذنه [illegible]
بالنسبة الى استحقاق [illegible] لان مع النهي يحصل [illegible] المنفعة الماذون [illegible] المنع عنها [illegible]
فلا استيفاؤها [illegible] ولو [illegible] في المطلق [illegible] لكنه لا ندري [illegible] له في [illegible]
[illegible] اجرة [illegible] الماذون كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم
ومثل ما لو زرع الماذون [illegible] مع ان السقوط [illegible] ظهور [illegible]
في الاول [illegible] اجرة الجميع والاول [illegible] العبارة [illegible] الاصل [illegible]
الغرامة [illegible] وكذا يجوز استعارة الحيوان لمنفعة [illegible] الضراب وان [illegible]
الكلب [illegible] من التوابع للشرع [illegible] الفحل [illegible] السيرة [illegible] ونحو
من الحيوانات المملوكة [illegible] منفعة [illegible] الكسب [illegible] والاباحة بلا عوض
والعبد [illegible] والمملوكة ولو كان المستعير اجنبياً منها وكانت شابة جميلة بلا خلاف اجده فيه عندنا [illegible]
نعم عارية الشابة الجميلة [illegible] الاحكام [illegible] عندنا [illegible]
[illegible] للاجنبي [illegible] خوف الفتنة [illegible]
[illegible] واحد [illegible] استعارة [illegible] والاستحباب [illegible]
في انه يجوز استعارة الشاة للحلب وهي المسماة بالمنحة [illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] في مخالفة الضابط السابق لا الاصل المقطوع [illegible] ولا [illegible] الناس على اموالهم [illegible]
العارية [illegible] كالوكالة في الانتفاع [illegible] ذكر
في كلام بعض [illegible] الضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا
كانت عيناً [illegible] الاجارة والعارية [illegible] المنافع الا
ما خرج بالدليل للاجماع [illegible] الفتوى [illegible] فلا يصح العارية [illegible]
الا الاجماع [illegible] في التذكرة [illegible] العارية

العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وغير ذلك من طرق العامة لا دلالة فيه الا على ثبوت
المنحة التي يمكن استفادة تمام السيرة المستمرة بها وهو لا ينفع كونها عارية بل لعلها ضرب من الهبة بل لعل الخبر المذكور
ظاهر في كونها ليست من العارية واغرب من ذلك الاستدلال عليه بخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة
سمنا شيئا معلوما او دراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم ولست احب بالسمن وصحيح ابن سنان سألته
عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة شيء كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن
فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا بأس بتقريب انه اذا جاز مع العوض فبدونه اولى اذ هو لا يرى المقتضي للجواز سوى
كالاجارة مع العوض اما لكونه قسما من الصلح او ان ذلك بخصوصه مشروع وعلى كل حال فالاولى ليس سوى الاجماع المدعى
ان تم وظني انه لا خوض معلوم منه وغيره المنحة من القنا في السيرة المستمرة لكن كما عرفت لا يقتضي الجواز عارية
ولعله قسم من الاباحة مع نية الرجوع الى غير ذلك كما هو المتعارف في غير هذا الزمان في الجلب من غير اللبن كالصوف
والشعر والوبر على العارية فلا وجه للتعدي المزبور مع مخالفته للضابط السابق كما لا يتعدى منه الى ان عارية
الحيوان اجارة نحوها عما دها مع العارية في الضابط السابق دعا مخصص الجار بالجواز للرضاع في الانسان
مجاز في العارية فلا يجوز استعارة الامتحان وان جاز استيجارها واغرب من ذلك ما في الحقيقة في باب الهبة من منح
غنمه بقرة او ناقة او شاة لينتفع بلبنها مدة لزمه الوفاء بذلك اذا قصد بها وجه الله تعالى كما هو لا ترك لاجل
في الصبر في الدراهم للحدود الحصب انا قلنا لا دليل على لزومها منحة او عارية ما لم يكن ملزم خارجي من عهد او نذر او
او اشتراط في عقد لازم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انها تقع الاعارة مطلقة ومقيدة بمعين
لاطلاق الادلة لكن المراد بمعين المدة علم الاذن فيما بعدها الا لزومها لما عرفت فمقتضى الزمن محلا للاعارة
في العارية فالموضوع هنا لما عرفت من كونها عقدا جائزا ومن ذلك ظهر انه اذا اذن في البناء والغرس مطلقا او الى مدة
ثم امر بالازالة وجب الاجابة لما عرفت فالمحكي عن ابي علي من ايجاب ايضا حقا في خصوص عارية الارض للغرس
والبناء بل في المحكي المبسوط اذا اذن له في الغرس الى سنة ورجع قبلها لم يلزمها القلع بلا خلاف الا انه مع علم كونه خلاف
في جواز العارية لما عرفت ما قال احد عدم وجوب القلع لذلك ضرورة تحقق انقضائها بالغرس وان لم يلزم الاجابة
لكن لعله لا جهة مثل ولو حرثت الكلام في عارية الحصى للزرع فان له الرجوع حلو قبل ادراكه على المرتبة بالاصول
المذهب دعوى ان الاصل صحيحة جواز عقد العارية الا في محل البحث خلافا للمحكي عن الشيخ وابن ادريس
من وجوب الوفاء على المعير الى ان الزرع الحين ادراكه لا ذكر وما ينتهي اليه ولعل ان يجمع كلامهما الجهل وجوب الازالة
الى عدم جواز العارية بعضها فرع على فرع والمنع يقتضي النظر في المسألة انه لا ينبغي التامل في المسلك انه لا ينبغي
التأمل في جواز عقد العارية هنا العموم ما دل على عدم تسلط الناس على اموالها وانها قسم من الاباحة والبر والاحسان
وغير ذلك الى الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها ضرورة رجوع الامر الى تزاحم الحقوق لان المستعير
ليس ظالما في عوقه وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية في المقام بالنسبة اليهما معا ومن هنا قال الحكم وغيره على الاذن
الا ان شرطه ما كان تسلط المعير على الازالة مطلقا بل ارض للاصل ولان المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه
باقدامه على العارية التي يجوز فسخها في كل وقت لا يخفى عليك ما فيه لانقطاع الاصل بما عرفت من القاعدة

من القاعدة والاقدام على العارية اعم من الاقدام على الضرر المترتب على انقضاء القسط بل مبنى على ذلك وهو
المصادرة ومن هنا نفي الخلاف بعضهم عن وجوب الارش في المقام وان استشكل فيه بعضهم الا ان الاشكال ليس في محله
كما انه يمكن نفيه عن تقديمه على المستعير وان بذل الاجرة وعرفت انه كاف في ترجيحه على الاخر عند المزاحمة لو اراد
بذل الاجرة لبقائه الا ان بذل الاجرة او القيمة للارض ولا كان فيهما التراضي لدفع صاحب الارض قيمة الغرس والمؤنة
الذي قدمناه سابقا في كتاب المزارعة في رجل اكرى دارا وفيها بستان فزرع في البستان غرسا نخلا وشجرا وفواكه
وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار فقال عليه السلام الكرى ويقوم صاحب الدار الارض والغرس قيمة عدل فيعطيه
الغارس ان كان استأمره في ذلك وان لم يكن استأمره فعليه ما عرفت من اجبار الغارس على القبول مع دفع القيمة وعدم
كما ترى مع انه مقتصر على ما قبله ليس في دلالته الا ان كان لا كلام فيه في ذلك كون دفع الارض لصاحب
المغصوبة تملك ما زرعه الغاصب فيها وغرسها الغاصب كالاجارة ولا ريب في منافاته لاصول المذهب وقواعده ويأتي
ان شاء الله تمام الكلام في ذلك في كتاب الغصب ولكن لا كلام هنا في ترجيح جانب المعير على حسب ما عرفت والله العالم انما الكلام
في امور احدها عدم التسلط على الازالة الا بعد دفع الارش ولعل الظاهر من قول الحكم وغيره لم المطالبة بالازالة من دون
الارش لو لم يجز ربه في المتن ظاهر الاجماع عليه كما لا يحتاج بذله الى القلع قبل دفعه وان كان لا احتمال تعذر الرجوع عليه
بافلاس او غيبة او نحوهما فيضيع حق المستعير ولا يلزم الضرر بقوله ما لو دفع اليه فان غايته ان يعرف المستعير بتعدد
مباشرته للقلع فيباشره المعير باذن الحاكم ان كان والا فمع نفسه وتعذر اذنه لما لا يحصل الضرر عرفا
لكن هنا الدفع نوع من المعاوضة ومن شأنها التقابض مع الاختلاف يجبران على التقابض معا من غير ان يسبق احدهما واما
هنا فيسبق دفع الارش لان المعير عليه مكنته وفي شرط الدفع على الاجرة حرج وعسر والضرر عن الدافع من الدفع بل
العكس فلذلك يتقدم مثلك يمكن ان يقال ان علم التسلط على الازالة مجانا وليس هو بصدد سبق الدفع وتأخيره
ومقارنته ضرورة كون ذلك من الاحكام لا العقد وحينئذ بعد تسلط المعير على طلب الازالة المستعير عليه الارش فكل منهما حق
الاخر لا مدخلية له فيه وعليها احدهما فلا يقتضي الجواز للاخر وكلام الحكم وما شابهه انما هو في عدم استحقاق الازالة بل
استحقاق الارش لا بد من سبق دفع الارش الذي لم يقم عليه دليل معتبر بل لعل ظاهر الادلة خلافه والامور الاعتبارية
مع اعتبار غير تامة لا تصلح لان تكون مدركا شرعيا والله العالم ثانيها ان المراد بالارش على ما في الكتاب هو تفاوت
ما بين كونه مغروسا وعامر الارض وثابتا بالاجرة او مجانا او بالاجرة كما في الشيخ صريح في الاول وهو الظاهر
من كلام الحكم وجماعة مع احتمال اعتبار الثاني بل لعله المختار عنه بعد ذلك وحكاه عن التذكرة قال ان جواز الرجوع
في الصالح لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض مملوكة لصاحبها الا حق لغيره فيها ومع فلا يستحق الابقاء
الا برضاه بالاجرة وحق المستعير محترم لا كما ان حق المعير محترم بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة لو اتفقا
على الابقاء بل قد لا يجبر احد منهما في نظر الشارع وقلنا انه لا وجه لاعتبار الابقاء مجانا او بالاجرة في التقويم
بعد فرض عدم استحقاق شيء منهما الغرس او البناء بل هو في بعض الافراد كان الضرر على المعير خصوصا مع ملاحظة
البقاء مجانا فلا التقويم فالمتجه ان المراد بالارش هو تفاوت ما بين حالتي الشجرة بالقلع وعدمه ان كان ونقص الات
البناء بسبب الهدم بمعنى ضمان نقصها الحاصل بالقلع والهدم من حيث كونه قلعا وهدما من غير ملاحظة البقاء

وصفيا التي هو غير مستحق للمستعير لانها تأولناه باجرة ولعله المراد فيما حكي عن ط وغيره من انه التفاوت بين كونها
مقلوعة وقائمة غير مستحقة للبقاء بل يكون المعير مع استحقاقه القلع كالغاصب في الغرامة ثم انما استوجب القيمة بلا ملاحظة
ذلك مضافة صار مع المجانية اضعافا في منفعة الارض كما هو واضح بادنى تامل هذا وقد يتوهم من ظاهر اطلاق حكم علماء الفرق
فيما ذكر من ثبوت الارش بعد انقضاء الوقت في الموقتة او بعد الرجوع قبله وعدمه في الثانية انه لا فرق حينئذ بين كون
الرجوع قبل الوقت كالرجوع في المطلقة اما بعده في الموقتة بعد انقضاء الوقت فقد يشكل بان فائدة التوقيت ذلك
ومن هنا جزم به في القواعد ومحكي التحرير وجامع المقاصد بان له الالزام بالقلع مجانا كما عن التذكرة ان فائدة
التوقيت تجديد الغرس للمستعير في كل يوم الى انقضاء المدة الى آخره فالحكم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء
المدة بالارش وبعدها مجانا الا ان شرط القلع او نقص البناء بعد المدة اذ شرط عليه القلع مع طالب به عملا بالشرط
فان قلت انه سقوط الغرس فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وان لم يشترط القلع واختار المستعير
كان له ذلك وان لم يختر القلع وارادة المعير فلا بلا ارش الا انه لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لاصالة بقائه الى
الى غير المعارض ضرورة عدم حصول بعد انتهاء المدة ولا مدخلية لاشتراط القطع وعدمه كما لو استأجر منه ارضا
للزرع مدة فانتهت واراد المالك تفريغ الارض ولم تيسر فيها انواع الزرع مدة معينة فانقضت ولما يدرك
لا لتقصير منه بل لعيوب المباح وحصول الماء ونحوها مما هو ليس من تقصير المستعير عن التذكرة الجزم باستحقاق
الارش كالعارية المطلقة ولعله باعتبار ان المدة تنتظر فلا يتقيد بها الا حيث القاصر منها لكن لا ريب في ان الحجة
عموم تسلط الناس على اموالها وان المؤمنين عند شروطهم ولم نعهد دليلا حذره المالك الا الى بل المخصوص
التعاقد دخول المستعير على القلع عند انقضائها كما عن المحقق اختيار ذلك بل قال الضعف الا ان الظاهر لا يخفى كما انه قال ان موضع
الاشكال اذا لم يكن عدم الادراك مستندا الى تقصير المستعير فان اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا
والله العالم ولو اعار ارضا للدفن لميت محترم ندفنه فيها لم يكن له اجبار على قلع الميت ونبشه واخراجه الا ان يبلى
باندراسه بالنسبة الى تلك الارض على وجه لا ينافي احترامه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك
هو المراد مما حكاه على الزمن لا انه المراد عدم جواز فسخها فان له ذلك باعتبار كونها عقدا جائزا ونقل الجمعة فيما
لو اتفق نبشه من نابش فان اعاده تحتاج الى اذن جديد او بالاجرة بناء على الحاقها فيها في مثله ومن غير
ذلك لكن من المعلوم ان ذلك بعد تحقق الدفن الذي يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع
الميت فلا كلام في ان حرمة الدفن ... عليه بالصريح غير واحد من الاصحاب بانه كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعدم
صدق النبش الظاهر لا اذ بقى انه وان كان كذلك الا انه يمكن دعوى مساواته له في الاخراج من هتك الحرمة
ولذا امروا بحفر مخالفة الكفن فيما اذا لم يكن حصلها بل قيل انه يجوز له العكس الى قبر آخر كما اذا رضا فعلم الاكفاء
بين النسخ لمثل ذلك بل لولا الاجماع هنا على حرمة النبش لا يمكن القول بجوازه لعموم تسلط الناس ولا اولويته
في جملة من الامور التي ... النبش لحامل انه الطرق ولا عموم على حرمة يتمسك بها الا الاجماع الذي لولا
اعتضاده هنا لامكن المناقشة ونقلوا معقده لما هنا هذا كله اذا لم يكن المستعير حجة جواز النبش والا يجز الى الله
به ولو للنقل الى المشاهد المشرفة بناء على جواز ذلك والمستعير ان يخل الى الارض الا استعارها للغرس والبناء او الزرع

والزرع للنزع والغير ولان يستظل بشجرها في نوم ونقضه ونحو ذلك كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية
في العادة وقد يحتمل بقاء انه له الانتفاع بمجرى العادة به فان كل وعنه من علماء الحدود في غير محله وان
وافقه عليه في الحلي في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ثم يحدد واحد من التقرير
ان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار ونحوها مما فيه مصلحة
المال المعهود عن التلف اذا ذكر في الاستعمال كله ذكر الحكم لذلك مخصصا بما سمعته عن ط كونه مع ما في الاخيرين ان فيه من
المنع في بيان الفرد الاتم في ذكرهذا الحكم للمستعير على ما وجدته في النسخ قال وحقه ان يقول للمعير ما وجد من في
كتب الفقه الا التعرض لما نحن فيه في المسالك وكتب غيرها والتذكرة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير
فعلى تقدير جواز استظلاله في عرصته من باب الوجوه الا يتفع بحاجم ساقي جملة مما وجدنا من عبارات الاصحاب
الى ان قال لم نذكر شهيد في المجوزين استظلال كل منهما بالشجر وهو لا يجوز من الاقتصار على المستعير اذ ان يحمل كلمة
الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى قلت قد عرفت من غرض الحكم ذكر مهيد التعريض به لم يجوز ذلك للمستعير واختصاصا
بالمعير باعتبار كونه مالكا للارض غاية الدخول اليها والاستظلال بما فيها العلم كونه متصرفا بغير ارضه كالاستظلال
بما يظاهر الغير واما يمنع من التصرف بالبناء والغرس بخلاف المستعير الذي لا تعمل الا التصرف فان في المنفعة الا اباحها للما
اذ هي الغرس والبناء والزرع ونحو انها ما يحطها ويحرسها من التلف اذ لا يخفى عليك بعيد الاحاطة بما ذكرنا
وجه النظر في ذلك قيل وفي انتفاع المعير في البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على ان مثله تصرف كالجلوس
به بعض شاهد ايضا فابطل الصلاة تحت السقف المغصوب لما ذكرنا في كتاب الصلاة وكن قد منعنا كونه تصرفا
صلوتيا ثم هو انتفاع يزيل الصلاة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لما قلناه بل ظاهرهم عدم حرمة ذلك مطلقا
على العموم اذ ليس هو الا تصرفا في ارضه وان كان ذلك انتفاعا له على نحو الاستضاءة بنار الغير وهو
جالس في مكانه الا ان الاقتضاء وعدم خلوه عن اشكال مع فرض حصول استيفاء منفعة المتصلات بالسقف دفعا
المطر والحر ونحوهما اذ هو انه لم يكن تصرفا فيه فلا ريب في كونه انتفاعا به على وجه يكون اجرة للمالك هذا ودعا
من بعضهم ان موضوع الحكم هنا ما اذا رجع المعير في العارية وان المراد بيان انه قبل دفع الارش وحصول القلع
الدخول الى ارضه والتصرف فيها وانه يستلزم الاستظلال ونحوه بغرس الغير وبنائه وليس للمستعير الدخول الا لمصلحة
ماله وحفظه من سقي ومرمة بناء ونحوهما حمل لما ظهر من بعضهم التوقف في ذلك من دون الاستيذان اولا ولكن
لا يخفى عليك انه مخالف لاكثر عبارات الاصحاب وان كان الحكم في حد ذاته متجها والامر سهل بعد وضوح
الحكم على كل حال وكيف كان فقد تقدم في كتاب الصلح من الحكم انه لو اعار حائطا لطرح خشبة فوضعه وطالبه بعد
ذلك بازالته لم يكن له ذلك لان المراد به التابيد ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا فيه قال هنا كان له
ذلك الدار يكون لطرافها الاخر متشبثة في بناء المستعير فليس له الازالة بالازالة وان بذل الارش لانه يؤدي الى
خرابه والى اجبار على ازالة جذوع عن ملكه اي المستعير وهو المحكي عن الشيخ والسرائر والارشاد ولكن
فيه ان ذلك ومن مطومية جواز عقد العارية المقتضي لوجوب تفريغ ملك المعير وان توقف على تخريب
ملكه بل قيل انه التذكرة علم على ذلك وافق مما للعارية فهو في الحقيقة الى ادخال الضرر على نفسه علم لم يكن ظالما

بل لو شرعا عليه رد الاعيان

فلو منع حبس المالك بالارش ودعوى لزوم هذه العارية باعتبار ادائها الى قاطع التأبيد والدوام لا ترجع الى محصل نحو
لم يبذل الاجرة لم يلزم صاحب الجدار اجابته ترجيحا لحق صاحب الجدار عليه لقوى ما يعتبر في الغرس والبناء الزوكد
واتى الخصم عليهما انتهى هنا وقد تقدم في كتاب الصلح ماله نفع في المقام فلاحظ والله العالم ولو ذكر الدروب
نحو كشجرة عند دخول غرسها ونبت منه فاتفق انها ماتت او قلعتها هوا عاصف ونحو جاز عند بعض ان يغرس
غيرها استصحابا للاذن الاول الذي لم يتعقبه رجوع قبل الغرس الى اذن مستانف وتكوينه باصول المذهب
وقواعده المقتضية حرمة التصرف في مال الغير لخروج اذا الاولى بما اقتضته بخصوص مقتضاها وغرس الثانية بل
الاخرى شيء جديد بلا ان لم يكن ثم قرينة يشكل اعادة غرس نفسها اذ الظاهر ان الاذن في الغرس كالامر به تتحقق بالمرة
ثم في التذكرة لو انقلع الفسيل المأذون له في زرعه في غير زمن المعتاد كما قلعه الجذع كذلك وفيه الضمان جدا
فالاقوى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن ولعله لانه من الاذن الاول لعدم تحقق مقتضاها المأذون فيه كما هو واضح
بل في هذه المسائل ونحوها مما لاحظ للفقيه فيها لاختلافها باختلاف القرائن الحالية فضلا عن غيرها كما لا يخفى
عندنا انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ضرورة اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها
وكذا لا يجوز اجارتها بل هو اولى من غيرها فان بعض العامة من جوازه فيها قياسا على الاجارة وهو مع بطلانه في نفسه
مع الفارق فلا ريب في عدم جوازه ولا فرق في النوع الذي لم يحصل ملكية المنافع لسبب مملوكية المستعير وان
كان له استيفاؤها بنفسه او وكيله على وجه يعود الانتفاع له مع كون العين في يده او في يد وكيله باذن المالك وليس
هو من الاعارة ثم ان الظاهر كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك انما هي من الاول فرجع كون الاذن على هذا
الوجه فانه يصير حينئذ وكيلا وثانيا فلا يقدح جنونه وموته في بقائها نعم اذا اذن في الاعارة لنفسه احتمل كون
الاعارة منه واحتمل العدم [illegible] هذا القسم باعتبار اشتراط كون المعير مالكا كما يقتضيه اطلاق الادلة
والمسلم منه مع علم اذن المالك يكون بالشرع مالكا او مأذونا وقد سمعت التسامح في العارية التي ذكرنا هنا ثم
صحة العارية من الصبي باذن الموكل انما تقع على وجهين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل نفسه نحو ما تسمعه
في العارية هنا ولعل مثله يأتي في الوديعة ايضا وقد تقدم منا سابقا ما يجب فيه الكلام فيما يستفاد من
اطلاق الاذن ولعل العارية في المستعير نفسه اظهر العقود في هذه ولعل منه عارية الدار مثلا على ان يسكن خاص
فيها من شاء من عياله وغيرهم فان الاعارة فيه منه للمعير او بيني ان من انتفاعه انتفاعهم كما يحسن انتفاع
دوابه والاكثر الحاجة وكيف كان فلو خالف واعار العين فلا ريب في فساد العارية وكذا الكلام في رجوع المالك
على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمان العين وعليها ما سمعته في العارية من الغاصب وما بين الفاضل
من الفرق بينهما في الجملة من اشكال كما اوضحنا ذلك كله هناك فيه والله العالم الفصل الرابع في الاحكام
المتعلقة بها وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العارية امانة كما قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي صاحب
العارية والوديعة مؤتمن ونحوه غيره ومع ذلك هي كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي
او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة للاجماع بقسميه والنصوص ولانا في ذلك بناء على ما في [illegible]
كالاية ان كونه شرطا في عقدها ثم اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا لو تلفت الوديعة بها خصوصا اذا كانت

غرسها

اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان بلا خلاف اجده فيه في الدراهم والدنانير منها بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص
انما الكلام في غيرهما من المصوغ وغيره الذي هو كذلك في صريح اللمعة والمهذب وجامع المقاصد وكذا وعن مجمع البرهان ما حكي
عن بعضهما دون ظاهر السرائر والنافع وغيرهما من كتب الشيخ كالمقنع والنهاية والمبسوط وهذا الذي تدعى
والارشاد دون الف وقواعد الشهيد له ظاهر الوسيلة والتبصرة المعبرة فيها باشتراط الضمان عن مطلق الذهب والفضة
كما في غيرها من [illegible] والجنس العبرة بما في حكم الفضة والكريم وكا [illegible] ونحو كتابة على ارادة الفضة
منه او لها كما عن القاموس والنهاية وكتب التفسير او هي مع الاول هو المضروب كما عن مجمع البحرين والدينار والذهب من
كما عن القاموس [illegible] الصحاح تفسير العين على ضرب من الدينار او الورق بما ضرب من الدراهم ولعله الاشهر الحكم
في كتب اهل [illegible] بين الاصحاب في الدخول [illegible] فالاقوى [illegible] وانما هو من الموجز والقطيف والكفاية والرياض على
ما حكي عن بعضها وعلى كل حال فهو الاقوى لصحيح زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى
لم يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى تواه وكل جميع ما استعرت فاشترط
عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وخبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام او ابي ابراهيم العارية
ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا وله ما في ذلك صحيح ابن
سنان عنه عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها
ضمانا الذي هو وحسن ابن مسكان وخبر عبد الملك بن عمرو عنه عليه السلام ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها
الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط [illegible] المستثنى منه في جميعها فيكون المراد
الاخراج من العام [illegible] من عام [illegible] اخصية بعضها من بعض اذ جميع المخصصات [illegible] في حكم
الايجاب [illegible] فلا يحمل بعضها على بعض بعد علم التنافي بينها بل ولا في ارادة تعدد الاخراج من العام
[illegible] اخراجها من العام ضرورة ان الخاص اذا خرج من العام [illegible] الا ما يقرن الا فراد عادة الا
الاصلية [illegible] الاخراج الخاص من العام وبين [illegible] المراد من الخصوص [illegible] ما بين [illegible] على عدم ضمان العارية
اصلا وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير خصوصا بعد اتفاق
على علم [illegible] الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار ظهورهما في ارادة [illegible] الاخراج من العام
الذي [illegible] كل واحد منها [illegible] عدم قابلية العام لاخراج [illegible] الى الفرد الاخر وهكذا [illegible]
ان [illegible] ثم [illegible] زيد [illegible] واخرى للاكرام عمرو وثالثة لاكرام [illegible] في الواقع كان زيد
وعمرو [illegible] لا [illegible] ارادة اخراج [illegible] الحكم الا وليكن نص [illegible]
وعمرو [illegible] التأكيد ونحوه [illegible] الذهب والفضة على الدراهم والدنانير باعتبار انها
هاما [illegible] او مطلقا [illegible] في حكم الجمع الذي هو الضمان فلا مقتضي للحمل [illegible]
لانها [illegible] المستثنى منه اذ هو ليس الا عدم الضمان العارية الذي [illegible] الاولى النصوص وهذا واضح
الحسن [illegible] في جامع المقاصد وزاد في [illegible] الشهيد [illegible] في الكفاية [illegible] في الرياض [illegible] تحقيق
المقام حصول التعارض في النصوص [illegible] المستثنى منه في غير الدراهم والدنانير وحاصل ان الضمان في غير الدراهم

وعن [illegible] ما [illegible] العام الاول [illegible]

والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضعين عموم من وجه يجب تخصيص كل منهما بالاخر فان
خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان تكون ذهبا او فضة وان خص الثاني بالاول
كان الحاصل كون الذهب والفضة مضمونين الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالمراد منها بعض الحكم ثابت وهو
عدم الضمان ويبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالما عن المعارض فان النتيجة الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب
والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون المستثنى منه في خبري عبد الملك غير الدراهم
والدنانير وابن سنان بل لا يصلح لان يكون ذلك مستثنى منه لهما والا لما كان حاصل المستثنى منه فيهما ان المستثنى
فليس هو الا الضمان الدراهم والدنانير لا غيرهما وليس بين مجموع ذلك وبين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه
اذ لا اختصاص في خبري الذهب والفضة بالامر الراجع عدم ضمانها حتى يكون لذلك وجه فمراد [illegible] من خبري عبد الملك
وابن سنان على ان ذلك منا مما شاء الكشف المغالطة المزبورة والدال الواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة
من غير تقليد يخشى الشيخ من الاجتهاد فيها ولا ريب في عدم التفاوت بين مضمون الجميع الا في استثناء الضمان في الحلي
وغيره لما عرفت مثل الذهب والفضة وعدمه في خبر الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الضمان فيهما فلا بد في ذلك من اخراج
غيرهما [illegible] فليس [illegible] التعارض الا بالعموم والخصوص المطلق على هذا التقدير لانه يسلب الضمان عما عداها
الا هو مضمون القسم الاول من الخصوص وهو عدم الضمان في العارية مطلقا الذي ينافي الاخراج بخبري الذهب والفضة
كما هو واضح بادنى تامل واما تقدير غير الدراهم والدنانير وملاحظة مجملا عن اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة
الشاملين لهما وجعل التعارض بين تمام [illegible] الى اخر ما سمعت فهو شيء خارج عن الخصوص صناعة الوهم فصار منشأ
على الافهام الردية التي لا تفرق بين مفاهيم الالفاظ ومصاديقها اذا كان بينها نوع خفاء وحتى لا يحتاج الى دعوى التاييد بالشهرة
العظيمة بين الاصحاب ولا بان اهل العرف لا يفهمون من ذلك الا التخصيص الاول بالثاني ولا بعدم الاعتداد بما خرجت حتى تؤدي
ولا باستلزام العكس اخراج لفظ الذهب والفضة عن الحقيقة بخلاف الاول الذي فيه تكثير افراد اخراج المخصص
بعد العلم في الجملة ولا الى غير ذلك مما لم نحتج الى سمعناه عند ما سمعنا وانما الموفق والمؤيد والمسدد وحينئذ فتخصيص كلام
الاصحاب بضمان مطلق الذهب والفضة بل الظاهر كونهما كذلك سواء كان معهما غيرهما ام لا وغيره الا ان شيئا
سقوط الضمان فيستصحب الاصل والانتفاء في الخروج عن عموم عدم الضمان على المتيقن الذي لا يتشكل فيه وذلك حكموم
بالشيء والتعرف على انه [illegible] عقد العارية باعتبار اسقاط للواجب قبل وجوبه ومنافاته لا اطلاق على شيء ان
ذلك مع ان الجميع [illegible] للنفي عن الذهب في الاتلاف والشك في السببية بعد والاصل براءة الذمة اما
من عدم اعتبار [illegible] في عارية مال الغير وفي عارية المحل الصيد المحرم فقد عرفت من عدم كونها عارية
الثانية منها ان الدليل على عدم اعتبار الشرط فيها بالنسبة الى الفداء فهو حق لعدم كون ضمانه بالعارية بل هو [illegible]
الشرع وان الدليل بالنسبة الى الغرم للمالك فالظاهر اتيان البحث السابق فيه وما ذكرنا نعلم انه لا يعتبر ان يكون
الضمان في العارية للمضمون ضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح منها ومن هنا ان كان المعلوم وانفقوا ما هو فيه كذلك
بعد العارية من المحرم للمحل من قسم العارية التي لا يعتبر فيها اذا شرط فيها الضمان اذ قد عرفت انها ليست عارية

وان المستعير يملكه لعدم ملك المحرم له فلم لم يذكر المصنف عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره في الرهن او انه لعدم
العارية عنده كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن وبذلك يظهر لك علم الحاصل فيما ذكره في اللمعة من هذه الاقسام
وانقضاء الحكم في الضمان للعارية على ما ذكر من الاسباب واما ما يحكى عن ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة اذا تلف
على انه لا يلاصق الحيز ومن النص لضده ومن عموم عدم ضمان العارية المؤيد بعموم عدم ضمان الامانة والله العالم
المسألة الثانية لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير اذا رد العارية الى المالك او من يقوم مقامه من وكيل او ولي او
الحاكم برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه لو ردها الى الحرز الذي كان
بلا يد المالك ولا اذن منه لم يبرأ بل هو ضامن لها مع التلف بها وكانه عرض بذلك الرد على المحكي عن ابي حنيفة من ان
رد العارية الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة الى ذلك وهو كما ترى ولو استعار الدابة الى مسافة
معينة ومثلا فجاوزها ضمنها عينا ومنفعة التعدي ولو اعادها الى المسافة الاولى الماذون فيها لم يبرأ من
ضمان العين الذي قد حصل بالتعدي للاصل وغيره اما المنفعة فلا ضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك
اذ الغرض عدم التصريح او ظهور في عقد العارية يقتضي تعيينه لعدم التعدي او التفريط فالمنفعة التي اقتضى
عقد العارية منفعتها الا استحقاقها غير مضمونة نعم بالتعدي الموجب لدخول العين في ضمانها بالتعدي الاول ولو تلفت
منفعة المستحق له الماذون فيها ولا تعدي فيه او تفريط كما هو واضح وان اشكل الحال فيه المحدث البحراني بالنسبة الى
الفرق بين الحكم بضمان العين في المسافة الماذون فيها دون المنفعة ورد ذلك لان العارية ان انفسخت بالتعدي لزم
اخذ ضمان العين بعد العود الى الماذون فيه اذ لا شك في ان العارية في الضمان وفيه ما لا يخفى من حصول سبب الضمان وهو
التعدي المزبور الذي لا ينافي الادلة ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فهو مع مقتضى تسبب الضمان في
الماذون فيه الا شك في ان العارية والضمان يسببها المنفعة فهي على اذن العارية والله العالم المسألة الثالثة
لا خلاف فيه ولا اشكال في انه يجوز للمستعير بيع غرسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير وبالعكس والاجنبي بل
يجوز بيع المستعير لجزء او المعير مع الاذن وبدونه فيما البيع مع الحكم على الكل باصول المذهب وقواعده الا لا
بيانه فيها احتمال القلع المعيد ولعله ما ياباه فانه لا يخرج عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جوزوا بيعه
الحيوان المشرف على التلف والعبد المستحق للقتل قصاصا فاذا احد وجهي الشافعية من المنع لذلك واضح الفساد نعم
قال الشيخ الاقوى عدم الجواز لانه لا يمكن تسليمه الا به فيما سلف عدم جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه
هنا يلزم في المحكي جواز البيع وعدمه على جواز الدخول وعدمه لكن فيه اولا ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع
ممكن باستئذان المعير او المشتري كما في غيره وثانيا ذلك وحرمة الدخول على المشتري والانتفاع به اجمالا فيقضي بعقد
عقد العارية الا انه يحول بينه وبين جواز وان وجب عليه الاستئذان في البقاء من حينه فان لم يحصل كانت
الاصول والالات في مقابلة ثمنه وعلى كل حال فالظاهر جواز الاستئذان وصحة البيع لحال المملوك الذي يكون
باقيا ومقلوعا بل الظاهر صحة البيع حتى مع الجهل المشتري بالحال وان تسلط على الخيار الظهور البيع في كونها
البقاء فيتسلط على الخيار لقاعدة الضرر ولو باع المستعير والمعير الارض بما فيها بثمن واحد ووزع الثمن على قيمة
ما لكل منهما فيقوم الغرس والبناء في ارض مستعارة والارض مشغولة بعارية بذلك لحفظ النسبة بينهما

بالتخصيص

ح والمنفعة مطلقا والامر يقتضيه
حـ

بينهما ويدفع الثمن عليهما كما هو واضح والله العالم المسئلة الرابعة اذا حملت الاهوية او السيول مثلا [illegible]
ثم ان كان لصاحب الارض ازالته تعين فرض امتناع المالك عنها من مراجعة الحاكم ولا يضمن الارش
بل لابد ان يستحق عليه الاجرة على ما صرح به كما في مسئلة اغصان الشجرة البارزة الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام
فيها في كتاب الصلح فان ظاهرهم اتحاد الحكم في المسئلتين ولكن [illegible] الحال في هذا المقام هو انه كشف الحال
هذا البحث لا يخرج الا بان يكون معرضا [illegible] التعليلين اما ان يعلم المالك او يجهل [illegible]
وعلى كل حال فاما ان يكون [illegible] فرض الاعراض [illegible] الارض وعدم
[illegible] كحيوان من المال المعرض عنه وان كان كثيرا [illegible] انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت
العين باقية لان ذلك [illegible] الا اباحة [illegible] التصريح بان له ذلك وان [illegible] فقد يشكل باصالة
اللزوم [illegible] ومنع كونه [illegible] الجزم [illegible] كالمباحات بالاعراض وعلى
كل حال فالظاهر [illegible] تسلط صاحب الارض على جبره على القلع [illegible] الامر [illegible]
[illegible] حصول الاعراض بعد اشتغال الارض به بل وقبل [illegible] على علم [illegible] الملك [illegible]
[illegible] صاحب الارض ولم يقبل ذلك فيجب الازالة [illegible]
القطع [illegible] مؤنة [illegible] لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان وكان الخيار لصاحب الارض مع عدم القبول
[illegible] في الصور الاخرى [illegible]
والبذل [illegible] فيجب [illegible]
الاجرة [illegible] كالغاصب [illegible] السابقة [illegible]
[illegible] في القلع وعدم تفريط في اصل الاشتغال [illegible] اصل البراءة [illegible]
انه وان لم يكن مقصرا لكن لا يترتب [illegible] صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذي [illegible]
كما ترى [illegible] في الاجرة [illegible] فوجوب التخليص عليه [illegible] الاصل [illegible]
لا يقتضي ذلك [illegible] لصاحب الارض [illegible] المالك [illegible] ولو كان المالك [illegible]
[illegible] وجب [illegible] التخليص [illegible] على صاحب الارض [illegible]
المعين [illegible] الوجوب [illegible] اصل البراءة السالمة عن معارضة [illegible]
المعلوم [illegible] مراجعة الحاكم [illegible] المال [illegible]
محصورا [illegible] اللقطة [illegible] المجهول المالك [illegible]
[illegible] ولو كان [illegible] المالك [illegible]
وجوب رده وان [illegible] والتقويم [illegible]
المذهب وقواعد [illegible] وجوب [illegible]
ثم [illegible] المسئلة
[illegible] في العارية ونحوها [illegible] في العارية [illegible]

على ان [illegible] وعدم كونه [illegible] الرجوع فيها [illegible]
قاعدة [illegible] الحقوق ومراعاة [illegible] فهو اولى
[illegible] دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلا ونحوه [illegible]
فلا بد من ملاحظة [illegible] قاعدة اخرى [illegible] وجوب تخليص مال الغير [illegible]
والله العالم المسئلة الخامسة لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال الماذون فيه ثم تلفت [illegible]
[illegible] كالعارية [illegible] لان النقصان المذكور غير مضمون في نفسه [illegible]
[illegible] في العارية [illegible] ضمانا
[illegible]
او فرض [illegible] النقص [illegible] النقصان [illegible]
ضمان [illegible] ضمانه لا [illegible]
لو ان اصل الاستعمال [illegible] انه الاصح [illegible]
في [illegible] وخبر وهب [illegible] عن جعفر عن ابيه [illegible] ان عليا [illegible] من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب [illegible]
ضامن [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] النقصان [illegible] الثوب [illegible]
[illegible] فانه لا شك في انه [illegible] ضمان [illegible]
[illegible] ضمانه [illegible] ومن الغريب ما [illegible] الفرق فانه [illegible]
لا وجه للفرق بين المقام وبين [illegible] بالتعدي والتفريط ثم تلف [illegible]
لا [illegible] لعدم انفساخ العارية بذلك [illegible] النقص الحاصل [illegible]
من الفرق [illegible] النقص الحاصل [illegible] العين [illegible]
[illegible] الاستعمال [illegible]
[illegible] في بعض الكتب [illegible] هنا [illegible]
فلا نقول [illegible] اذا قال الراكب [illegible] والمالك [illegible]
الشيخ [illegible] والحلي [illegible] عن بعضهم [illegible] المالك [illegible] والراكب [illegible]
اصل البراءة [illegible] عن معارضة [illegible]
[illegible]
المالك [illegible] العارية [illegible] الراكب [illegible]
[illegible]
[illegible] والاصل احترام مال المسلم [illegible]
[illegible]

قوله ومع القرض على المدعى الوديعة في جميع صور العارية ثم لم يكن شيء الراكب اجرة المثل اذا صارت مساوية المسمى او اقل منه لا اذا كانت ازيد لاعترافه بدعواه المسمى بعدم استحقاقه الزيادة ... بين المالك والراكب

لكن اشتغالهما بالمسمى ... ما يعود من المال المدعى الذي هو مقتضى التراجع باقراره ولا ينافي ذلك اطلاق الحكم اجرة المثل ... مساواتها المسمى غالبا ... الرجوع ... مال الرجوع ... بالبينة

بالقاعدة المذكورة كالمنظور ... الاستحقاق ... بعد انقضاء دعواه الحادثة بيمين ... حصر استحقاقه

باعترافه بالاجارة المفروضة ... بيمين الراكب ... معارض ... بالتخالف الحادثة ... الراكب ... وحصر

باعترافه بالعارية للمفروض ... بيمين المالك ... الحكم الى الاصل ... الراكب ... صاحبه

مال الغير ... باجرة المثل ... الغير ... على المالك في تبعيض العين ... دعواه ما

حرمتها عليه ... من المسمى ... الذي ذكرناه وبيان ان القول الآخر

الذي ذكره ... وهو ان القول قول المالك ... وهو ان القول قول المالك ... بين المسمى واجرة المثل

الا اجرة المثل ... في المتن ... ما عرفت كان المذكور ... ذكره

المسمى الذي يدعيه المالك ... اجرة المثل ... الحكم ... اجرة المثل موقوف على

ذلك ... الدعوى ... باجرة المثل ... العارية ... والزام الراكب

... في المسألة الاولى ... الاصل ... المقام ... احتياطا

... المسألة في ابواب ... قول ... في تعيين ... القول

... بالنسبة الى اثبات المسمى ... المالك ... المشكل

... القاعدة ... حكم ... اجرة المثل ... المالك ... الراكب ... الاجارة

انه اشتبه ... سقوط الدعوى بالبينة واليمين ... القول الثاني ... باصول المذهب

وقد ... الا فقد عرفت ان ... خروج مال المسلم ... التنازع ... بعد مضي

مدة الاجارة ... المسمى واجرة المثل ...

... المالك ... التنازع في ... المستعير ... الاجارة ... الزرع فلا شيء

بالكلام ومن اعتراف المالك ... وهذا ما ... القول الثالث

لان هذا النزاع ... المالك ... المسمى ... التحالف ... النزاع بين الزارع

المقاصة ... اجرة المثل ... الراكب ... عدم انقضاء ... الانفساخ واما

فلان النزاع ... الراكب على كل تقدير واما الزائد من المسمى ... الدعوى ... تركها

كما هو واضح وان كانت العين تالفة ... العارية ... الراكب

... الاعارة

... المقاصة ... اجرة المثل ... الاختلاف

الاختلاف ... المدة ... لاجرة المثل ... بعقد ... وحلف ... ولا

فان القول قول الراكب في عدم الاجارة لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى المالك في استيفاء منفعة بغير

الادعاء ان الاجرة عليه والراكب ينكره والاصل براءة ذمته فيكون القول قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان

ادعى المالك الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زاد

... بالبينة ... الاصل ... العارية ... عليها ... الاصل عدم ...

... من المالك ... ضمان ... الفرض ... الاحترام مال المسلم وكذا لو كان

الاختلاف ... عارية ... كالذهب ... الاجارة ... ولو فرض عدم تلف

العين ... باليمين ... للمنفعة ... بالعارية ... او القسط اليه

باعتبار ... المسألة السابعة اذا استعار شيئا لينتفع به ... عليه

المعير ... فان كان ... اجرة ... المنفعة المفروض ...

اذا ... كون المنفعة ... المأذون ... مساوية ... اذا كانت مخالفة

لها في الجنس ... في الفصل الثالث الصحيح لعدم

جواز ... المقام ... الصحيح ...

... في الاجارة ... العارية والاجارة ... ان مقتضى الثانية ملك المنفعة

وهي ... كالركوب والتحميل ... ملك مخصوص

تلك المنفعة ... الاجارة ... اقل ضررا

او مساويا وكذا ... الدار ... المالك ما ذكرناه ... فانه يكون

في اسقاط المباشرة ... اما العارية فهي ... بالنسبة الى النفع

... المحرم ... الجنس ... عليه ولعل لنا

اطلاق ... المسألة الثامنة اذا جحد العارية ... بطل ... ولزمه ضمانها مع

الدعاء ... كالغصب ... المسألة ... واحد ... المسألة التاسعة اذا

ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى ... مصدق في الوديعة وكذا ... التفريط والتعدي

واما ... الرد فالقول قول المالك مع يمينه ... البينة ... واليمين على من انكر ... لا يقتضي تصديقه في

الرد ... في الوديعة ... في الوكيل بدون جعل ...

ما ذكرناه ... المسألة العاشرة لو فرط في العارية او تعدى وتلفت كان عليه قيمتها عند التلف

... الاحوال كالغاصب

... القيمة ... المذهب ...

... في القيمة ... واحد ... لا يجب ...

اختلفا في القيمة ... البراءة ... القول قول المالك ...

الاحوال كما يحرر في محله وكشف بغير ما عرفه المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسئلة الحادية عشر
اذا قال آجرتك الدار مثلا لتسكنها شهرا فسكنت فيها ... وكذا والا ... [illegible] ... الا قرب الجواز لكونه
شرطا يقبل عقدها الا عوضا فلو بنا في التبرع المحض ... انما المناط ... هذا العقد ... [illegible] في الادلة ما يقتضي
التمليك والعوض ... [illegible] ... مختص ... ذكرها وانما المفهوم منها ... من البرد المعلانية والاحسان ونحو ذلك
مما ... [illegible] ... كما في الهبة ... لا فرق بين ... المحققانه بعقد آخر
هبة وعارية ونحوها ومن المحقق في عقدها ... انه لتبرع ... كما هو واضح وعلى كل حال فالصحيح لا يجب على
المستعير ... [illegible] ... كما لا يجب على ... اجرة ثم في الكتب الاربعة انه لم يرد ... فالاقرب
انه لا اجرة ... [illegible] ... في الانتفاع لم يقع مطلقا ... فان لم يسلم كان له المطالبة بالعوض
... [illegible] ... في عقد يجب الضمان ... [illegible] ... العين بغير عوض فوجب الاجرة
... [illegible] ... الانتفاع قبل ... [illegible] ... جعل التحقيق في ذلك
ما حاصله ان عقد العارية ... [illegible] ... في غاية الضعف ... [illegible]
... [illegible] ... العقد ... التمليك ... واللزوم فان
... [illegible] ... العقد ... المطلوب ... [illegible]
وهكذا ... [illegible] ... في المنفعة الخاصة ... [illegible] ... فهو تعليق محض ... [illegible]
صحة العقد وخصوصا اذا كان المعلق عليه العارية في الزمان ... [illegible] ... المعلق عليه
بالاذن ... [illegible] ... صحة العقد ... [illegible] ... الانتفاع ودعوى ... [illegible] ... بان
انه ... [illegible] ... على الصحة ... [illegible] ... وان لم ... [illegible] ... عليه بعقد
لازم كما هو واضح ... [illegible] ... الدابة ... [illegible] ... عارية فاسدة ... [illegible] ... اجرة
المثل لان ... [illegible] ... المنفعة ... [illegible] ... العقود ... [illegible] ... ان
هذه القاعدة تتبع ... في كل مقام على ان ... ارادة غير هذه الجهة ... [illegible] ... في الفساد ... [illegible]
اذا كان ... [illegible] ... عدم العوض ... [illegible] ... المقام ارادة
خصوص الافراد ... [illegible] ... الصحيحة ... [illegible] ... الفساد وان كان ذلك كذلك
وعلى كل حال فالاقرب ... [illegible] ... الاجارة فاسدة لا عارية فاسدة

حرره ... [illegible] ... والله العالم والموفق
والمؤيد ... والحمد لله رب العالمين اولا

واخرا وظاهرا وباطنا
وتلوه كتاب
الاجارة
... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الاجارة التي هي نحو ما سمعته في البيع من ان الراجح كونها نقل المنفعة لا العقد ولا الانشاء كما عرفته في كتاب البيع مفصلا واحسن تعريف لها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من اخر لو حكما مانع [illegible] من ذكر الشرائط فيه بعلم المحدود باشتمالها ومن ذكر لفظ الاجارة ونحو ما يستلزم الدور شامل للمعاطاة فيها بناء على تحقق كونها اجارة و للصحيح منها والفاسد فانها الاعم منها كغيرها من الفاظ العقود كما انه لا حقيقة لشارع فيها وانما اعتبر في صحتها امورا والا فهي باقية في معانيها الاصلية ثم لا يخفى خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا الا بمعنى الاجر كما ادعاه بعضهم كما في الرياض بل لعله ظاهر اقتصاره في الصحاح على ذكر الاجر مصدرا لأجر والايجار مصدرا للاجرة [illegible] انه منقول منه الى النقل المزبور مع احتمال كونه مصدرا سماعيا لأجر نحو كتب يكتب كتابا وكتابة فيجري مع لفظ البيع وغيره من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت وعلى كل حال ففيه فصول اربعة الاول في العقد [illegible] عوض معلوم على اللزوم ويفتقر في تحقق مسماه الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الايجاب باعتبار وضعها لذلك ان يقول آجرتك و اكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مناف له ضرورة اقتضائه تمليك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نفس العين التي هي ليست مورد الاجارة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه وفي نظائره مفصلا بل لا يبعد صحته في كلا العقدين مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه كالاجرة في عرضها في باب البيع و[illegible] في النكاح فلاحظ وتامل وكذا الكلام في لو [illegible] منافع هذه الدار سنة بكذا مريدا بها معنى الاجارة لتحقق الصريح [illegible] اذ لم يثبت اعتبار لفظ خاص في العقد بل ظاهر ما وصل الينا من الادلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما التوسعة فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على انشاء المراد به حقيقة او مجازا غير مستنكر واشتراط كون ذلك قاطعا لاصالة عدم النقل ونحوها ولعل صريح عدم حصر العقود اللازمة بالمجازات محمول على المجازات المستنكرة في مثل ذلك كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس لا مطلقا كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم [illegible] ذلك ما في المختصر وغيره بل في كره نسبته الى علمائنا لو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص البيع بنقل الاعيان [illegible] مستهجن استعماله في نقل المنافع مجازا [illegible] مع هذا النحو من التجوز احتمال الانعقاد به بل في المختصر تردد مما عرفت ومن ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعله [illegible] مقامها [illegible] لفظ العارية الذي هو حقيقة في اباحة المنفعة مجانا [illegible] العقد بل لعله في عرف المتشرعة كالعكس اي عقد البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم بلا خلاف ولا اشكال لاصالة اللزوم المستفاد

من الآية وغيرها للعقود المشروعة الا بالتقايل الشرعي منها او في غيرها كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية للفسخ التي ستسمع تفصيلها انشاء الله ولا تبطل بالبيع للعين المستأجرة لعدم المنافاة بعد اختلاف متعلقهما ثم يتخير المشتري مع جهله بين الصبر الى انتهاء مدة الاجارة وبين الفسخ باعتبار اقتضاء العقد تعجيل التسليم لو منافع كما هو كذلك بحسب العادة فانه لا خيار له ولو اتفق فسخ المستأجر باحد اسبابه عادت المنفعة الى البائع دون المشتري الذي قد تحقق العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فقد عرفت عدم بطلانها بالبيع كما سمعت [illegible] حتى لو كان المشتري هو المستأجر فيجتمع عليه الثمن والاجرة وملك العين انما يستتبع حكم المنافع اذا لم يستوف ملكها بسبب اخر كما هو واضح وكذا لا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعتاد من العين مهما كان الانتفاع المعتد به للعين المقصود في الجملة ممكنا وان تخير المستأجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ والامضاء بتمام الاجرة لا انها تبطل [illegible] واصل الانتفاع [illegible] المنفعة المرادة منها كما لو استأجر ارضا للزراعة فغرقت [illegible] بما يعتبر فيها [illegible] كون ذلك كتلف العين [illegible] تمام الكلام فيه وهل تبطل بالموت المشهور بين قدماء الاصحاب نعم اذ هو خيرة الشيخ في المقنعة [illegible] والبراج [illegible] الاجماع عليه بل ادعى [illegible] الى اخبار الفرقة وقيل والقائل الاكثر من اصحابنا [illegible] مذهب القاضي لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستأجر [illegible] ان الاظهر عند اصحابنا [illegible] الانفساخ بموت كل منهما [illegible] لا تبطل بموت احدهما [illegible] باصول المذهب وقواعده والمشهور بين المتأخرين [illegible] الا ما سمعته من ابن سعيد [illegible] من [illegible] والكركي والاردبيلي والخراساني [illegible] الاجماع [illegible] بل في المسالك [illegible] المحصلين [illegible] ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان هنا وظاهر [illegible] كصريح [illegible] والتذكرة [illegible] البطلان بموت الموجر خاصة [illegible] واقتصار [illegible] بموت المستأجر [illegible] بل لعله [illegible] العلم [illegible] القول بالفصل [illegible] في عدم الانفساخ [illegible] المحقق [illegible] ابن البراج الى الاكثر كما عرفت [illegible] الشيخ [illegible] فيه ما سمعت بل في الاخير منهما انه [illegible] لا معول عليه [illegible] واما المبسوط ففيه الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستأجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف [illegible] وهو كما ترى [illegible] ولا ريب في قوة الثاني لعموم [illegible] الاستصحاب وكون [illegible] الخلاف المعتد به في القولين الاول والاخير [illegible] من العقود اللازمة التي شأنها عدم البطلان بالموت والطلاق [illegible] لزوم الكون فيها [illegible] يقطين [illegible] الى ابي الحسن الثالث [illegible] رجل استأجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة التي اجرها بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك في الميراث ام يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته و [illegible] ما [illegible] موت المشتري وهو موجر وللاستنا

ودعوى قيام مقامه بالنسبة الى ذلك مخالف لظاهر كلام القائل لا سيما في التزام الفسخ بموت احدهما وان خرجت المنفعة من ايديهما بعقد لازم الا انه بالنسبة اليهما خاصة لا يتعدى منه الى العقد الذي قد صدر منهما ثم قد يستدل على القول بعدم البطلان بما عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها الاجرة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرأة فكتب ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله كونه على بطلان القول بالانفساخ بموت المؤجر لا العقد بعدها في استئجارها ضرورة كون المفروض موت المؤجر انه مبني على ارادة مدة الاجارة من قوله وقت مسمى بقرينة السؤال وان قوله وان لم تبلغ ذلك الى آخره تفريع على الاولى لا مقابل لها وان المراد بقوله فيعطى ورثتها بقدر ما انها تعطى بنسبة ما مضى وان المصرح بقوله لم تبلغ ان بقدر ما بلغت والجميع كما ترى هنا اختلاف الرواية بمعنى آخر هو ان يكون المراد بالوقت المضروب لدفع العاصل الاجرة وهو انقضاء كل سنة ان وقت الاجارة مفروض في السؤال فلا يحتاج الى تشكيك في الاحتمال حتى يشترط ذلك وكما علم بالوجهاد ان الوقت لم يكن انه على هذا التقدير بل على هذا التقدير لا يلزم تشكيك في الوقت فان المراد بالمتكرر بمعنى واحد يجوز فيه [illegible] فان الوقت في قول السائل اولا ما لم يمض الوقت وهو وقت دفع الاجرة لا وقت الاجارة وكذا قوله ان كان لها وقت مسمى فان مدة الاجارة ليس [illegible] عليها ايضا ذهابا في وقت الاجرة وكذا حسن المقابلة بين [illegible] فان المراد بالاجرة والذي خصوصا عند ما هو انهم قبل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم تبلغ انها لم تبلغها اجرته ومن الكلية موقعا في انه من الثلث او النصف او غيرهما ويكون قوله فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره ويجوز الوقت بعطي مقدار الاجرة الماضية ووارثها الحية وعلى هذا فيكون مدلول الرواية عين المطلوب كما في مصابيح الطباطبائي في اخر الكلام وهو في غاية البعد وفي بعض نسخ مكان لم تبلغ لم يبلغ والامر فيه اظهر واوضح ويحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة الشهر كما سمعت ليس بجهة المقابلة من البعد فالاولى حمل عود الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون الامرأة فيكون المراد تقييد المسألة الاصابة الورثة قلت قد يقال انه ظاهر في الفسخ على التقدير الاول لا يتم كذلك بان يكون المراد ان كان للاجارة وقت مسمى ولم تبلغه المرأة اعلم [illegible] شيئا منه بقرينة الشرطية الثانية على معنى انها آجرت الى مدة معلومة فماتت حال الاجارة قبل ان تبلغ شيئا من المدة فالحكم حينئذ لورثتها تلك الاجارة على ان لهم امضاها وذهاب فسخها بناء على المراد من القول بالفسخ بالموت عدم الاجارة على الورثة نحو ما اشتهر به الفتاوى بالصحة فيما استثناه من هذه المسألة وهو اجارة البطن الاول الموقوف عليهم وانتقال الوقف الى البطن الثاني بموت المؤجر في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في انفاذه الاجارة وفسخها وان لم يستشعر ذلك باعتبار ظهور كلام القائل هنا في انفساخ عقد الاجارة وبطلانه بالموت على وجه لا تنفذ اجازة الوارث فيمكن ان يكون المراد الورثة ان شاءوا اجروا وان شاءوا لم يجروا وعلى كل حال فالمراد من الشرطية الثانية انها لم تبلغ المرأة الوقت المسمى وكن بلغت ثلثه او نصفه مثلا فلورثتها من الاجرة مقدار ما بلغت المرأة من الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف ضرورة ان مقتضى انفساخ عقد الاجارة حتى لو شرط على المرأة تأجيل الاجرة الى تمام السنة مثلا كما هو مفروض السؤال لعدم تأثير الشرط بعد انفساخ العقد الذي ذكر فيه وحينئذ فيقع دلالته على الانفساخ

على الانفساخ على هذا التقدير بل هي كذلك ايضا على نسخة لم يبلغ بل العلامة ذكر ما دل على ما سمعت بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكره في تفسير بعض ورثتها بقدر ما بلغت على تقدير الدلالة على الصحة كما انه يمكن القطع بفساد ما تخيله على التقدير الثاني بان ظاهر سياقها الدلالة على الصحة اجرته ويحتمل السؤال على ما ذكره من الاجارة اوليا في عدم ملاحظته في الجواب الذي بينه بتفصيل الحكم بحسب الافراد اذ ذلك وارد على تقديره ارادة الاجرة من الاجارة واخر ثم استبعاد ارادة الاجارة من الجواب بانه ليس لها في المرأة حتى يرد ذلك على ان مدة الاجرة ليس لها ايضا بل عليها وعلى كل فلا ريب في ظهور الخبر المذكور في البطلان كما ان في الجملة فيها وجملة من حوشيها مثل ما حضر في نسخة الكافي وغيرها الرياض وبذلك يقوى القول المذكور خصوصا لعدم الاعتضاد بالاجماع من الغنية وفي بالكويت كعبد حكايته ما في الناصريات قال ولا شك في عدالته وقبول روايته مسندة فتقبل مرسلة قلت مضافا الى انه نقل العقل ما هو حجة من خبر حسن او اجماع او نحو ذلك مما يجزيه على الانفراد معارض لذلك سوى عموم او اطلاق او استصحاب او نحو ذلك مما يخرج عنه بالاقل من ذلك كقاعدة تسلط الملاك الذين منهم مالك المنفعة على ملكهم فلهم نقل مدة طويلة وقصيرة ونحو ذلك وكون المتأخرين لم يتفقوا على تحقيق المؤيد او الشهادة لدلالته ولم يتعرضوا لذلك ولا هنا تضعيف الاعتماد على شهرتهم على انفساخ خروجها من بعيد منهم وكما حصل في التذكرة معارضته بما عرفته كون الحكم فيها من مشهور ولا ينافي ذلك ما سمعته من [illegible] فان من قدم من كلامه نعرف انا لم نحقق سابقا من كون الاخطر عندهم التفصيل كما هو من الخلاف في الرياض دعوى معارضة الاجماع بكونه ربما في المشهور الاجارة الفضولي اكثر من علمائه التي هي مع تراخيها عدم الاجازة فيها الى الاجماع المحصل او كلامه فيها ان اظهر في التفصيل عندهم كما انه لم نتحقق بشيء من البراج الذي الكثير قاله المرتضى في لا ادعيه معلوم وكذا ما حكاه ابو العباس عن ابن الجنيد والمرتضى والمصلح من ان اطلاق تمام كلام الاولين منهم لا اختصاص على عدم الانفساخ بموت المستأجر الا انه الا ان التزم لعدم القول الصحيح به في الصحيح بذلك لكنه قد يمنع الاولى بذلك ايضا ويحصل منه الاجماع المركب خصوصا في شأن الفقهاء الذين هم مبدأ الاقوال مع التسليم فهو محجوج بما عرفت ثم ذلك في خصوص الخبر على الفسخ بموت كل منهما او اختصاص الفسخ بموت المؤجر الا انه يمكن تتميم بعدم القول بالفصل بينهما في ذلك كما عرفته ومع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه فيما لو اجيز المولى ولو كان على الوارث الاجر المولى عليه فان نحو ذلك الفسخ بموت المؤجر وان قلنا به في غيره لا يخرج من الاشكال بل ربما يحتمل عدم الفسخ بموت المولى عليه الا انه اقتصارا فيما خالف الاصل على محل النص الذي هو الاجماع من معقد الاجماعين والفتاوى وكونه كان من فقد منه القائل بعدم الانفساخ بموت المؤجر الخاص والموقوف عليهم ومن شرط عليه استيفاء المنفعة والمراد بالاجير الخاص من اجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملا مخصوصا ولا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذا فرض تعلقها بعمل مخصوص لا عمل في ذمته ومشروط عليه اداؤه بنفسه فان المحقق حيث كان يشترط الموجر بعينه لم يشترط الانفساخ ومنه يعلم المناقشة في الثالث اما الثاني فالمراد ان المنظر للثاني انما اذا كانت الاجارة من البطن الاول ومعه [illegible] بسبب الفضولي بالنسبة الى البطن الا الانفساخ والكلام كما سيأتي في الكلام [illegible] نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن المؤجر ناظرا الوقف بمصلحة الوقف والبطون فان الظاهر مضيه على البطون المتأخرة باعتبار كون المنفعة ملكا لهم فهو كالعين المملوكة التي يؤجرها مالكها ان لم تتراخ ايام حيوته وحينئذ والفرق بين الاخيرين فان الموقوف عليهم يملكون المنفعة وان ولي البطن الاول مدة الايام حيوتهم بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى الاخر الا الابد على حسب ملك العين الى ان يموت فينتقل منه الى وارثه فالاخراج المنفعة من ملكه زائدا عليها حيوته لاتهام الوكر والثاني مسلط على اموالهم فتنتقل

الوارث مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فكالعمد الذي جاء [illegible] قبل الواقف [illegible]
العمر في البيع الى [illegible] ذكره بعض الاصحاب احتمالا [illegible] والعام [illegible]
الاجارة [illegible] صح العارية من حيث كونها عينا ينتفع بها مع بقائها صح اجارتها بلا خلاف [illegible]
من ان العين المستعارة [illegible] الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدابة ونحوهما [illegible] موردا للاجارة
والعقد التي هي المستولية في نقل المنافع [illegible] بل نقل البيع الاعيان فينصرف [illegible] بالعقود [illegible]
كل منهما الى ذلك فلا [illegible] صلاحية نقل البيع [illegible] والاجارة [illegible] اصالة عدم الانتقال [illegible]
ولا ينقطع في هذا [illegible] العارية [illegible] دون الاجارة [illegible] الدليل مع امكان
منع كون العارية حقيقة بل هي اباحة [illegible] الاباحة [illegible] جواز [illegible] عارية كما لا ينقطع
لذلك [illegible] جواز استيجار [illegible] في العكس المستفاد من الكلية المزبورة [illegible] ضبط مورد الاجارة منها
ولا يتم الا بكلية [illegible] ان المراد بالضابط [illegible] من حيث كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح وجود مانع اخر
للعارية او الاجارة كما هو واضح [illegible] العارية لعدم كونها عينا ينتفع بها [illegible] اجارتها بلا خلاف [illegible]
الاجماع [illegible] الاصالة عدم الانتقال [illegible] معلومية [illegible]
[illegible] الاصل المزبور [illegible] واما اجارة المشاع فهي جائزة [illegible] والعموم [illegible] العقود
المطلقة الاجارة [illegible] الشيء [illegible] الا باذنه [illegible]
والاشاعة [illegible] ومعلومية [illegible] الاجارة ووقوع البيع عليه [illegible] العقد [illegible]
[illegible] والاقدام عليها [illegible] بذلك [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] الخيار [illegible] الصفقة [illegible] الشركة كما هو واضح والعين المستاجرة امانة [illegible]
[illegible] كون [illegible] الا [illegible] المستاجر [illegible] امانة [illegible]
المستفاد من السنة [illegible] والاجماع [illegible] عليه [illegible]
خلاف فيه بل الاجماع [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] فاعطاها [illegible] الشركة [illegible]
شيء [illegible] قال [illegible]
عليه [illegible] عليه [illegible]
الدابة [illegible] معلوم [illegible]
[illegible] منها [illegible] النص [illegible] الحكم [illegible]
العارية بالامانة والوديعة [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] منع [illegible]
[illegible] كونها امانة [illegible] وهذا [illegible] الحكم السابق [illegible] الامانة [illegible] امانة
[illegible] الرد [illegible] الرد [illegible]

الحكم [illegible] بينهما وبين المالك [illegible] والضمان [illegible]
[illegible] التعدي والتفريط [illegible]
واطلاق ادلة العقود والاجارة [illegible] العقد والامانة اظهر [illegible] المشهور [illegible]
[illegible] في الرياض [illegible]
المعارض [illegible]
ان نقص الطعام [illegible] الطعام [illegible] صاحب الطعام [illegible]
وعليه [illegible] ذلك [illegible] العقد [illegible]
ضمان الامانة الشامل بعمومه لحال الشرط [illegible] التعارض بينه وبين [illegible]
والاصل [illegible] لزوم [illegible] العهد [illegible]
فاثبات الضمان [illegible] الاسباب [illegible] في العارية [illegible]
[illegible] القياس والا [illegible] الوديعة [illegible] الامانة [illegible]
الشرع [illegible] الضمان [illegible] الاداء [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] بالتعدي والتفريط [illegible] الاسباب الشرعية [illegible] المؤمنون
[illegible] واما [illegible] الاجرة [illegible] الاشتراط كالاشتراط [illegible]
[illegible] المؤمنون [illegible] العقود [illegible] الاجارة [illegible]
منها [illegible] القياس عندنا [illegible]
في البيع [illegible] والعالم [illegible]
ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها [illegible] الاجماع [illegible]
جاز سواء كانت الاجارة [illegible] في اللغة [illegible]
خلوها [illegible] الاجارة كالبيع [illegible]
فيها [illegible] الخيار [illegible] البيع [illegible]
خيار [illegible]
والعيب [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] خيار [illegible]
خيار [illegible] البيع [illegible]
[illegible] القياس [illegible]
[illegible] الخيارات [illegible]
الثاني [illegible] بالبلوغ والعقل والاختيار [illegible]

لعدم السفه والفلس ونحوهما من اسباب الحجر فلو اجر المحجور لم تنعقد اجارته ولو اجاز وليه بعد ذلك وكذا الصبي الغير المميز
لكن في المميز هنا الا باذن وليه وهو نحو ما سمعته فيما تقدم في البيع بل في توقفه على الاذن قبله وان قال هنا انه في ردة فانه
عن حق عليه في خصوص ما يليه المقام يصح فانه يشبه في البيع كالذي وجه هنا به لتردده في صحة اذن في المقام وفي البيع
من غير فرق بين ... الذكر ... وعدمه لما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كما اشرنا هنا الى الحرف المحجور عليه
مثل ذلك فانه بالنسبة الى شرط صحة فيفسد العقد بفقده وبالنسبة الى الآخر شرط لنفوذ العقد فلو فسخ بطل الا
ما ان يتوقف البيع الى حصوله كما تقدم في عقد المكره والفضولي والسفيه والمفلس ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك كله في
البيع الثالث ان يكون ما يصلح للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله فلاحظ وتأمل الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن
او الكيل او العد فيما يكال او يوزن او يعد ليتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلين بالاجماع كما في كثير مما سمعته في البيع
الذي هو نحو الاجارة في ذلك وشبهه وان اختلفا في نقل الاعيان والمنافع وهو الحجة على اعتبار العلم المزبور مضافا الى ما
في الكفاية العلم انه نوع من العقد محكوم بالصحة تحققه الا انه مجمع عليه الاصحاب وغيرهم كما في مفهوم التسمع والتسرع
تكون مشاهدة في ان تقلع الجهالة المؤدية الى الغرر فانما يكتفي بالمشاهدة لانه عرفي عدم كفايتها في مثل الموزون والمكيل والمعدود
وان كفت في البيع المعلوم اعتباره فيها وجه يدفع معه النزاع والخطر ويتحقق به صدق البيع المعلوم عرفا والجهول
اذ لا يكون فيه الا ملاحظة ما عليه من الرفع الجهالة وتحقق العلم من الوزن والكيل والعد فيها للعادة في اعتبارها وامثاله ودعوى
الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى ذلك لا تخفى فسادها بعد ما عرفت من الاجماع وغيره كدعوى كفاية المشاهدة فيهما والتمسك
بالمشاهدة واشتراطها في العموم فيتبع لعدم اعتبار المشاهدة في الصحة الذي لا يقول به الخصم فانه على الظاهر يبطل الاجارة مع الجهالة
لكن يبيع ... بالمشاهدة ويحري اعتبار ما يرتفع بالمشاهدة من الجهالة دون غيرها الجزء والجنس والحجم كما هو واضح
وكيف كان فلو خالف في ذلك ... اجرة بعض العقود التي مقتضاها ... الا في خرجها معينة
العين مبطلة ... في العوض لكنه يجب تسليمه المعوض الذي هو العين في الاجرة او العمل المستأجر عليه
قبل تسليم الاجرة على حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام في محله فلو كان المستأجر وصيا او وليا على التسليم قبله
الا مع الاذن ... الموكل ... والاكان ... حتى لو توقف العمل على الاجرة كان ... المستأجر
التسليم فلم يمكن ... ذلك ... الفسخ ... الاشكال ... في ...
ثم مقتضى هذا ان تعامل ... كل حال فالمراد بما في المتن وغيره من انه يجب تعجيلها او الاجرة مع الاطلاق ومع اشتراط
التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد لوضعها في اول اوقات الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين المؤجرة ... عن
غيرها من عقود المعاوضة من غير فرق بين اشتراطه وعدمه وان كان على ... وهو المسلم ... الفسخ مع علم الوفاء
من المؤجر او المستأجر لو كان ... ولا يجب ... الاجرة قبل العمل ... المعقود عليه ... جميع
المستأجر نحو العكس وهو واضح كما انه ... لو شرط المستأجر التأجيل في الاجرة صح ... بشرط ان يكون الاجل
معلوما مضبوطا بالا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال ... في نجوم ... وجب التقسيط في كل
كل اجل قسطا معلوما ... في ذلك بين الاجارة الواردة على عين شخصية والمطلقة الواردة على كلي في الذمة
لما عن بعض العامة فمنعه في الثانية قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس وهو كما ترى ولو وقف المؤجر على عيب في الاجرة

في الاجرة سابق على القبض جاز له الفسخ وان كان بعد الاستيفاء المنفعة كالبيع للفسخ ولو لزم الحكم بعد قبضه فتعود المنفعة الى المؤجر اذا
استلزم ذلك فسخ الاجارة لتعذر الابدال او تكون المطالبة بالعوض اذا لم تكن الاجرة كلية في الذمة
في الذمة والمنافية فسخ الاجارة في الاول لان الاجرة كلية في الذمة فله حينئذ ان يستبدل عن المقبوض
لها فسخ اصل العقد وان تعذر البدل بل يتخير حتى يتمكن منه او يرضى به اخذه الارش من قيمة التالف وبذل العوض
المنع مضافا الى ان ... الفسخ ان في هذا الحال ولا يثبت الخيار في ... بل الحكم ...
بالارش ... المبيع ... الفسخ او الارش ... المعقد ...
لم يعقد ... بين ... فسخ ... القبض ...
فسخ العقد من اصله في هذا الحال وان كان هو ظاهر ما في باب الصرف ... التحقيق خلافه كما اوضحنا ذلك في
المزبور وفي باب السلم وهنا على الخلاف ... فانه ... هذا كله في المعونة
وان كان ... ان الرد والارش على حسب العيب من البيع بلا خلاف ... على عدم اختصاص حكم
العيب بالبيع ... اختصاص الحكم المزبور بما اذا لم يكن الاجرة منفعة والا جرى فيه ما سمعته من حكم البيع العيب
في العين المستأجرة عند ... وكذا لو افلس المستأجر بالاجرة فسخ ... او ... والاشارة كما تقدم الكلام في
ذلك ... في فلس المستأجر ... في باب المفلس فلاحظ ولا يجوز ان يؤجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استأجر
الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت كما هو ظاهر الشيخ ... المقنعة انتهى وان اقتصر فيها على
الحانوت والدار ... الا انه في باب المزارعة صرح بكراهة اجارة الارض بالاكثر قال فيها ...
اجارة الارض باكثر مما استأجرها الانسان به الا ان يكون قد احدث فيها ... او اصلاح
... او كراب ... ذلك ولا باس ان يؤجر باكثر ... ما استأجرها ... اذا اختلف النوعان فكان ...
عينا ... بعضها ... شيئا ... ذلك فيما يتعلق ... عينا او ...
من ... هذا التفصيل ... الاجارة في المسألة ... الحانوت والرحى ... عرفت
... مع الدار ... النصوص ... البيت ...
من ... اجرها باكثر مما ... مثل الاجر ...
البيت ... الاجر ... في الرجل يستأجر الارض ثم يؤاجرها باكثر ... ذلك
استأجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ... فضل الاجير والحانوت حرام وعن ابراهيم ... ان ابراهيم
انى ... ذلك قال ليس به ... الارض ليست ...
والحانوت والبيت حرام ... فضل الاجير حرام ... الجواز مع الاحداث ... والاجماع ... عن ...
في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها ... الا ان يحدث فيها شيئا ... عن
عشرة ... دراهم ... دراهم ... لا ...
بما استأجرها ... في السابق ...
التي ... في الحرف السابق واما الجواز مع ... الجنس

يا عزيز

فانه وان لم يذكرهما وصار البناء النصوص لكن يدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي عليه ان لم يكن المحصل وظهور ان
سبب جعل الربا المعلوم اشعاره في الفرض اصالة الجواز بناء على عدم شموله لذلك المنع لضرورة ظهور لفظ الاكثرية بما
استاجرها به في اتحاد الجنس لعدم صدق الاكثرية حقيقة في ذلك ومن هنا قيل في المقنعة والانتصار الاكثرية
فيه بالقيمة ثم الحاق الرحا بها كما هو الظاهر الحرفي لو سائر الاجر منع اذا لم يعرف ما ينص صالح الاخراج بدعا
تقتضي الجواز سوى خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها
به الا ان يحدث فيها حدث او تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وقصور دلالته عن صالح الخروج عما يقتضي
الجواز وكذا الحال في السفينة لخبر ابي المغرا عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن الرجل يستاجر الدار والارض والسفينة ثم يؤاجرها
باكثر مما استاجرها به اذا اصلح شيئا من دون ثبوت الباس به في الحرمة وبذلك كله ظهر لك وجه القول بالتفصيل الجزئي
وهو الحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير بصريح النصوص السابقة والفرق بين الارض وبينها خلافا لجماعة
من القدماء منهم المفيد والحلبي وظاهر الانتصار والغنية وابو الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكي
في الخلاف عنهم وان كان فيه ما فيه لما لا يخفى على المتتبع فلم يفرقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الاعيان
المستاجرة ولجماعة من المتاخرين بل نسب الى اكثرهم انا فلم يفرقوا في الجواز بين الجميع لكن على كراهية والقاضي والعلامة
في المختلف وابن زهرة والديلمي في رسالته والمفيد وان كان المحقق اذ الموجود في المقنعة ما عرفت والكركي وثاني
الشهيدين وغيرهم الامر المتشابه ثم على ان الجنيد تقييد ذلك بما اذا كان مال الاجارة دينا ولعل مراده منه
النهي كما انه يحكى عن ابن البراج فلا امر وفي الكامل قال من استاجر الارض لعشرة دراهم واراد ان يؤجرها باكثر
من ذلك فعليه ان لا يكون قد احدث فيها شيئا جاز والا لكم احدث لم يجز لمكان الذهب والفضة مضمونا وان كان
والورق من حنطة او شعير مجهول لان جاز ان يؤاجرها باكثر من ذلك اذا اختلفا النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اتحاد
النوع في الورق نحو ما سمعته من المفيد في الكراهة ومن الغريب نسبة ذلك ما في الارض شرح عبارة المصنف هنا فانه لعله من
ذكرها قال هذا قول اكثر الاصحاب تعدادا الى رواية حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها او في بعضها تصريح
لهذا الاقوى الجواز في الجميع اذ قد عرفت ان التفصيل لا يسوغ لاكثر الاصحاب كما انك قد عرفت عدم المعارض للنصوص
الخمسة في المذكورات بل صدقا عن الصيغ في الكراهة و من المرجع اختصاصه بها فقد عرفت الحال فيه لحسن الحلبي
في الدار ثم ما ذكره لا يخفى من وجه بالنسبة الى الارض فان النصوص وقد تقدمت فيها انها صريحة ما دلت على الجواز فيها كما
دلالة تحمل العارض على الكراهة خصوصا مع عدم كمال الظهور بعضه في الحرمة فضلا عن الصراحة ودعوى انقضاء ثبوت الدليل
فيها الثبوت في غيرها لعدم القول بالفصل ولارادة المثال منها واضح الفساد بوجود المفصل كما عرفت وبعدم امكان
ارادة المثال بعد التصريح في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات كما تعرف فلا ريب في ضعف التعميم المزبور الا انه
كذلك بالنسبة الى المنع لعدم ما يصلح للخروج به عما يقتضي الجواز من الاطلاقات والعمومات على اجماع الانتصار والغنية
وهو مع عدم صراحة الاول منهما في ذلك بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون بصريح ما عرفت من القائل
بالجواز تمسكا في الجملة او في الخلاف ومعارض بخصوص الارض والرحا ونحوها من النصوص التي هي من وجوه الاختصاص
بالاطلاقات وعدم دعوى الثانية وخصوص المنع في المذكورات وهي اوضح من الاولى فساد العدم صريح النصوص

النصوص الفرق بينها وبين الارض وهو مناف لذلك الا اذا اريد منه الكراهة ومنها ما هو خروج عن
ظاهر الدليل بلا مقتض وهو دعوى انه ربا فيشمله ما دل على حرمته من الكتاب والسنة ومنها انه لا ريب في عدم
كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعا او البيع او مطلق المعاوضة على المكيل والموزون بجنسه مع زيادة
لكون المقام ليس من ذلك ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقا حتى يكون قسما ثالثا بناء على ان الربا كله
محرمة ثم يتجه بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها فترجع ادلة الحرمة
فيها الى ما عدم الفرق فيه لا يتجه بين الجهة وكلمات الاجارة وعدمها لاطلاق الادلة خلافا لابن الجنيد من اعتبار ذلك
في الحرمة ولا دليل عليه هنا ولكن قد يستدل له بعموم المزبور بخبر الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث والربع ثم
بالنصف قال لا بأس به قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لان هذا مضمون وذلك
وذلك غير مضمون وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها
به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحو خبر ابي الربيع
في الفضة لكن فيه مصمتان بالصاد المهملة بدل مضمونان ولعل المراد واحد بعد ظهور التعليل في الاول اذ الحسن
فيها ان المراد الفرق بين المزارعة والاجارة ولكن هو الثانية من الضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال
فان اجرها غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت مأخوذة بالاجارة او المزارعة بخلاف الاجارة فلا
يكون للذهب والفضة خصوصية ومعه يعلم انه لا وجه للاستدلال بها على نحو ما سمعته من المفيد وكاملا ابن البراج نعم
هي على هذا التقدير تكون دالة على المنع في الارض الا انها لمعارضتها بما عرفت تحمل على الكراهة ولذا قد يدل على ثبوت
الكراهة في المزارعة ايضا لولا خبر الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج
بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في
الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن الرجل
استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم
فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر
والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت
فيها شيئا او رممت فيها فلا بأس بما ذكرت اذ يمكن الجمع بالحمل على الكراهة في الاجارة دون المزارعة
ولعل اولى من الجمع بحمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيبقى ما دل على المنع من هذه الروايات وغيرها بلا معارض
ولا سيما في ذلك التصريح بالفرق بينها وبين البيت والاجير ونحوه لكون وجهه واضحا باعتبار عدم المزارعة
فيها دونها وان كان يؤيده ما عرفت سابقا من الاجماع المحكي المعتضد بالحكم في معقد الاكثر وكثرة السؤال والجواب
في النصوص عن ذلك فيها لو اجر بعض الغير باكثر من الاجرة وبالمساواة ونحو ذلك مما يستشعر منه المفروغية عن الحكم
ما يحكى فيه ونحو ذلك الا انها لعدم ظهور دلالتها في ارادة الاجارة من الضمان فضلا عن النص بل احتمال ان
المراد منها احتمال الارادة بيان انفساخ من الضمان باعتبار كونه اجارة بالاكثر او باعتبار ارادة المزارعة
بالدراهم لا بالحصة المشاعة او نحو ذلك لا ينبغي ان يحسب لها على مخالفة الاصل بل الاصول وعلى التعبير

ارادة المنافي من الاجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة اولى واما احتمال تقييد نصوص الجواز
بنصوص الاحداث او بنصوص ... اجارة البعض او باكثر الاجارة كما في ... فواضح الفساد خصوصا الثاني منها ...
ضرورة منافاة النص ... العرف ... كما هو ظاهر ... ذلك كله ... تمام الاقوال في المسألة
... كل واحد منها ... هذا الحكم ... بعض ... يجوز ان يوجر
الباقي بزيادة على الاجرة ... اذ هو مع ... المنع ... الاول
واضح ... فيصادق ... انه يجوز اجارة البعض ... قال ... الاجرة ...
... انما الكلام في المساواة ... الاصول ... في الوضع ...
العقد ... دراهم ... سكن ... دراهم ... ولكن لا ...
... الشيخ المنع ... المشهور ... باذنه ... المساوي بناء
على ارادة الاجارة من البيع ... الاجارة بالا نقص ...
... ذلك هو ... عبارة ... نعم ... معارضة مثله
المعارضة ... الصادقة ... واما ...
... المتعارف ... عدم ... اجارة الارض بالاذن ...
في كون الاجرة الثانية ... قطعا كما هو ... بمثل ما لا ...
معين ... معينة واشترط عليه ... ان ... نقص ... معينا جاز وقال ...
و ... المؤمنون عند شروطهم ... عن محمد الحلبي قال
كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر ... فاتاه رجلان فقال احدهما اني ...
... البعض ... ان ... يوم كذا وكذا ... الوقت كذا وكذا ...
القاضي هذا شرط فاسد ... كراه ... قام الرجل ... ابي جعفر ... فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه قيل
والصحيح ... ابا جعفر ... كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت
هذا ... السوق يوم كذا وكذا ... فقال ليس لك ... ابا عبد الله ... ان تذهب معه
... ان تاخذ كل ... ان ... المعقود عليه ... اشتراط النقصان
حيث انه ... اليوم المعين بالاجرة ولا ... بل ليس في كلام الامام ان اللازم في غيره
اجرة المثل ولا ... الشهيد ... الحكم ... الشرعية لان
اللازم ... اليوم المعين والسكوت عن ... الاجرة ... ذلك القاطع ... الحكم
على ما يوجب بطلان الاجارة للحكم عليهما بالاصطلاح لان الثابت اجرة المثل ... المعين ...
اليه في ... ذلك على الاجرة ... في بعض ... التعيين الذي ...
عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة ... النقيصة ... التعيين شرطا ...
... البيع ... العقد ...

فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط والرجوع الى الجمع ... الخبر ... على التقسيط دون
في العقد ... الغرض ... ابا جعفر ... يقول اني كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال
احدهما اني اكتريت من هذا الرجل دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الموضع فقلت
قال ... فقال ... الموضع الذي ... قال
للذي ... الموضع ... عن ابي جعفر ... فاسألته
... كذا وكذا ... زيادة ... ذلك قال لا
باس به كله بناء على ... العقد ... اجارة ... اشتراط النقصان
في ... المؤكد ... التعليق والجعالة ...
وان كان البيع ... المحقق الثاني ... البطلان ... الخبر وحمله على
الجعالة ... الجعالة ... الاجارة من نوع
بمنع التعليق في العقد اذ ليس المراد منه الاجارة ... معلقا ... التعليق ...
وهو المقصود ... الى التعليق في ... العقد ... التعليق
... المؤمنون ... مثل هذه الجعالة
الشرائط ... الاحد العوضين ... كالبيع بثمنين ...
ان المنافية ... الاجارة ... خطه ...
له ولذا صح ... المستاجر ... معينا ... المشروط
... المؤمنون ...
الموثق ... المعتضد ... اشتراط النقصان ... سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز وما
المشهور ... الاجارة ... عليه لعقد الاجارة الا
... العقد ... الاجرة ... اجرة المثل لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ...
المنع من ... شرط ... العقد ... الاجارة ... الباب انه ...
نقله في اليوم المعين ... الزمان المعين ...
لانه لم يفعل ما استاجر عليه ولا يكون البطلان ... العقد ... بطلان الاجارة ...
اجرة المثل ... نقل المتاع الى المكان المعين في ... الزمان ...
فالشرط ... العقد ... وهذا ... لم يتعرض له احد من الاصحاب
ولا ذكر ... هذا الكتاب ... مورد الاجارة هو
في الرعاية المعين ... الاصحاب ... الاجارة ...
بعضها ... الاجرة ... الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة

وان تعددت واختلفت لا يحصلها ولا يعينها كما تقدم وحينئذ فلا يقع العقد بالآخر لو فرض كون مورد الاجارة
هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين كان الحكم بالبطلان فيها لعدم تعين الاجرة مع فعله [illegible]
قضيتها الصحة وخلاف ما تقتضيه [illegible] اولى من ثبوت اجرة المثل وحمل الصحيح منها على التقييد بذكر الاجرة
والاول خاصة مع تعليق عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب [illegible] بغيره بل يمكن الفرق بكون تعيين
بعض الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث [illegible] هو الاجرة فيهما [illegible] في التقدير الآخر
قد يستفاد جعلها موردا من حيث نفي اللزوم الدال على نفي اللزوم مع [illegible] قضية العقد لولا جعله اجنبيا
مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول [illegible] ظاهر المعاملة وكلام الاصحاب [illegible] في مورد الاجارة
وان كان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا تقتضي التعدد [illegible] الحكم بالصحة [illegible]
ونحن نعم قد يرتفع النظر المزبور [illegible] اقتضاء تعيين الزمان [illegible] على [illegible] عدم الاجرة
على مطلق النقل لو لم يوصله فيه ولذا قال ابو جعفر [illegible] كما ذكره [illegible] في صحيح ابن مسلم على ما رواه
عنه في الكافي [illegible] المستأجر عليه [illegible]
مثلا ما في الفرض الذي [illegible] على النقل الى ذلك المكان الا اذا اشترط عليه الوصول في زمان معين [illegible]
[illegible] اذا لم يفعل [illegible] التسلط على الفسخ والرجوع الى اجرة المثل والالزام بالمسمى
كما ان [illegible] على النقل الى المكان [illegible] الى نصف الطريق [illegible] واضح والله العالم
واذا قال آجرتك كل شهر بكذا صح في شهر واحد [illegible] اجرة المثل [illegible] كما في المقنعة وبه صرح في اولها
بما اذا لم يعين الابتداء [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] المنفعة المستحقة [illegible] العقد بالنسبة [illegible]
[illegible] المذهب [illegible] العقود [illegible]
الاجارة [illegible] بالنسبة الى الشهر [illegible]
ولو مع [illegible] الشهر [illegible] الجهالة [illegible]
هذا الشهر [illegible]
الاتصال [illegible] الجهالة [illegible] فساد العقد [illegible] الجهالة [illegible]
[illegible]
دعوى [illegible] العقد [illegible]
[illegible] على التقدير [illegible]
صحة العقد [illegible] الشيخ وابن الجنيد [illegible] الاجرة [illegible]
فيه ويجوز الفسخ [illegible]
التعليق [illegible] الاجارة [illegible]

كالجعالة بان يكون [illegible] الساكن [illegible] على كل شهر اسكنه درهما لم يبعد [illegible]
فيها [illegible] كما انه لم يبعد الصحة [illegible] باحاث [illegible] معلومة تلزم بالتلف كما في نظائره [illegible]
من الاعيان والمنافع والاعمال [illegible] درهم وان [illegible]
فلك درهمان [illegible] الجهالة والابهام فيها [illegible]
[illegible] الجهالة في العمل فيجب اجرة المثل [illegible]
[illegible] ما حكم عنه الاحكام [illegible] وصلة وخبر الحلبي وقد عرفت انه لا يدل على
ذلك [illegible] الصحة [illegible] الفرع الثاني [illegible]
البيع [illegible] درهمان [illegible] الجواز [illegible]
دلالة [illegible] وخبر الحلبي وصحيح [illegible]
المعاوضة [illegible]
ذكره كذلك في الاجارة [illegible] وخبر الحلبي وصحيح المتقدم [illegible]
الابهام [illegible]
معا في الابهام [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] الصحة
[illegible] في كتاب
[illegible]
البيع [illegible]
وكيف كان [illegible] الاجرة [illegible] المستأجر [illegible]
[illegible]
[illegible] في ملك المستأجر [illegible]
التسليم [illegible] المستأجر [illegible]
الذي [illegible] العقد [illegible]
[illegible] التسليم [illegible]
البيع [illegible]
اما [illegible]
العقد [illegible]
في خصوص الاجارة [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible]
احتمال وجوب [illegible] بالعقد [illegible]

حبسه الم

بالنسبة الى ذلك ضرورة انك قد عرفت عدم مقتضى المعاوضة وبناؤها على مقتضى الملكية المزبورة والامر بالوفاء
انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه وقد فرض اقتضاؤه ما عرفت كما انه لا خلاف ولا اشكال في استحقاق تسليمها
بعد العمل الذي يحصل تسليمه باكماله كالصوم والصلاة والحج والزيارة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن
النصوص التي منها الصحيح لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته بل الظاهر ان منه الاعمال التي تكون في ملك المستأجر كما
اذا كان لاصلاح جدار في داره ونحوه مما هو في يد المستأجر وتحت سلطانه وان استأجر اجيرا على العمل فيه ولعل هذا
هو مراد الشيخ فيما سمعته سابقا كما يشهد به التقييد بحضور المالك فيما حكاه عنه في التنقيح وفي التحرير بل كما لا
ولا خلاف في استحقاق تسليمها بتسليم ما فيه الى العامل الثوب الذي استأجره على خياطته ونحو ما هو تحت
يد الاجير وسلطانه انما البحث في وجوب تسليمها في غيره الى الاجير بمجرد اكمال العمل والفراغ منه وعدمه ظاهر المتن او صريحه الثاني
خصوصا مع قوله بعد ما سمعت ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر بل لعله ظاهر غيره ممن اطلق استحقاق الاجير اجرته
باكمال العمل [illegible] والفرض تعلق الامر بالوفاء [illegible] تسليما واطلاق [illegible] وبناء المعاوضة
على ذلك لان المراد هو الاجارة نحو الخياطة التي يثبت بها حصول صفة المخيطية في الثوب وقد حصل [illegible] في
يد الاجير الثوب الذي هو للمستأجر مع صفته [illegible] عقد الاجارة حتى يجري عليه حكم المعاوضة الا [illegible]
انما هو [illegible] الذي تولد منه الصفة المزبورة [illegible] تسليم كل شيء بحسب حاله [illegible]
الصفة المزبورة من الفعل [illegible] قبول العوض فلا يجب تسليم الاجرة الا بتسليمها كما عرفته في البيع وغيره
من المعاوضات [illegible] الاجارة الاعمال [illegible] العقد الموضوع لذلك [illegible]
صاحب الثوب شيئا الموصوف لانه يملكها بعقد الاجارة ومن هنا لو تلف [illegible] العين بعد تمام العمل
تضمينه اياه معمولا مع دفع الاجرة اليه [illegible] تضمينه اياه غير معمول مع عدم دفع الاجرة كما جزم في عد
[illegible] التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] في التخيير ان اجر العامل يستقر [illegible] انه
لم [illegible] فلا يستقر عليه [illegible] عن تلك الصفة [illegible] عليه اجرة العمل وهو
[illegible] تضمينه اياه [illegible] الصفة التي [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible]
على تسليم الاجرة [illegible] جواز الحبس [illegible] المعاوضة [illegible]
منها وغيرها [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
الصانع العين [illegible] الاجرة [illegible] المستأجر [illegible] الاجرة
تسليمها [illegible] ذلك [illegible] المحقق الثاني في جميع هذه الكليات [illegible]
[illegible] الاصل الذي قد عرفت [illegible]
جوازه [illegible] استحقاق الاجرة على التسليم على الدليل في المعاوضة

المعاوضة التي من احكامها جواز الحبس بالحبس كان احتمال بناؤه على ان الثوب نفسه ليس من مورد المعاوضة
وانما يحبس مقدمة لحبس الصفة فينبغي ضمانه ضمان [illegible] والضمان بعضه [illegible]
تخصيص الضمان بالثوب غير معمول [illegible] لو تلفت [illegible] الضمان [illegible] المحبوس
مقدمة للحق فان حبسه [illegible] باعتبار توقف حبس الحق عليه بل الحق فيه [illegible] مقتضى المعاوضة
لا فرق [illegible] كما هو واضح [illegible] الشهيد في [illegible] القواعد في المقام ان قول [illegible]
ذلك مبني على ان الصفة تلحق بالاعيان [illegible] ذكره في المفلس بناء على ان المنافع [illegible]
عوضا ومعوضا وكان المبيع يحبس [illegible] قبل قبضه [illegible] المنفعة [illegible]
جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى ما قربه [illegible] حبسه واراه [illegible] سقطت الاجرة
على [illegible] وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاده من قوله الاقرب تسليمه وجوب التسليم على العامل اولا ولذا قال انه يأباه
ظاهر [illegible] فيها ان المراد لو توقف استحقاقه المطالبة بالاجرة على وجه يجب على المستأجر [illegible] تسليم العمل هذا و
لا [illegible] الحبس [illegible] المستأجر الاجرة [illegible] البيع وباقي المعاوضات [illegible] جامع المقاصد
بان الاجارة [illegible] لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد في العوضين من التقابض كالبيع واما
على المنافع [illegible] وجود لها وانما هو امر موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله
ان ظاهر [illegible] وليس مقابل الاقرب [illegible]
فقابل الاقرب قول الشيخ [illegible] ما ذكرناه [illegible]
المزبور [illegible] المعاوضة على المنافع [illegible] تصور التسليم [illegible] الاعمال
وانما يتصور التسليم [illegible] الاعمال [illegible] تصور التسليم في الصفات التي تتولد [illegible] الاعمال في الاعيان
بتسليم العين الموصوفة [illegible] المحقق [illegible] الاجارة و [illegible] بالمال [illegible] الاعمال التي
يتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال [illegible] العامل [illegible] العوض [illegible] فيجري عليها حكم
القاصر و الحبس [illegible] المحقق الثاني [illegible] المزبور عليه [illegible] العامل [illegible]
بالنسبة الى استحقاق الاجرة [illegible] الفاضل في ذلك [illegible] ان الاجارة معاوضة
وحق المعاوضة حصول العوض [illegible] كل منها في مقابلة الآخر [illegible] ذلك في احدهما
[illegible] المقابلة [illegible] مقتضى العقد [illegible] المستأجر عليه [illegible] العمل قد حصل [illegible] الاجرة
[illegible] وان كان [illegible] بان المستأجر عليه وان كان [illegible]
بالاجرة على طرفي المعاوضة [illegible] لا يتحقق التسليم [illegible] المحقق معنى المعاوضة ثم قال [illegible]
على ان القصارة [illegible] لو تلف [illegible] كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض [illegible]
هي [illegible] تسقط الاجرة [illegible] القصارة [illegible] الاجرة [illegible] حكم [illegible] العقد
[illegible] الثاني وقد سبق [illegible] المنافع [illegible] اموال [illegible] بالمال
ولعتبرة [illegible] المعاوضة عليها [illegible] في نفسها [illegible]

الاولى فكذلك بالنسبة الى الثاني فانه لم يشر احد الى خروج الاعمال عن قاعدة المعاوضة بوجوب تسليم العامل عمله اولا
ثم تطالب بالاجرة ومن تامل كلامهم ولم يكتف بالمسامحة في بادي النظر علم صحة ما قلناه خصوصا مع عدم
الدليل عليه الا ما توهم من انه لا يجب [illegible] اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة للعامل اذا عمل الا
لا على وجوب ذلك عليه ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كانت هناك عادة او قرينة
تقتضي تقديم العمل او الاجرة فان بعضهم [illegible] او ان له الفسخ في خصوص الحج اذا لم يعجل المستاجر الاجرة
وغيره علله في الروضة انه لو فرض تعذر العمل على الاجير بالحج وامتنع المستاجر من التسليم يتسلط الاجير على الفسخ
وهو من خاص بالحج ومن جهة [illegible] القدرة على تسليم العمل والتوقف فيما يأتي الى [illegible] والاعم وكل موضع

يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت
عنه بلا خلاف اجده فيه في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات مضافا
الى ما ذكرناه بالنسبة الى القاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله
وقاعدة من اتلف مال الغير وعلى اليد ولا ضرر ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك مما يقتضي ذلك ضرورة
انه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما رده بعينه اذا كان موجودا وان
كان تالفا فقيمته او مثله لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه ومنه اجرة المثل في المقام
فانها هي قيمة للمنفعة المستوفاة ومن ذلك كله ظهر [illegible] الوجه في الحكم المزبور [illegible] في المحكي
عن بعضهم [illegible] بالفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك [illegible]
في ذلك وكان وجهه انه متبرع بالمال والعمل مجانا ما دام على ذلك فهو [illegible] بالعقود الفاسدة المجانية كالهبة
والعارية ونحوهما مما لا يضمن بفاسده [illegible] بل قد يحتمل شمول هذه القاعدة للفرض بناء على ارادة
الشخص من العقود لا اصنافها [illegible] في عدم الضمان في المقام لو فرض صحة العقد المزبور [illegible]
من الفساد للقاعدة المزبورة لما قد عرفت ان الوجه فيها انه اقدم على عدم الضمان في التقدير كما انك
عرفت تقريره هنا [illegible] مع ذلك كله في جامع المقاصد [illegible] صحيح العمل اما مثل سكنى الدار [illegible]
يستوفيها المستاجر بنفسه [illegible] اشتراط عدم العوض كان في العقد الفاسد الذي [illegible]
حققه وجوب اجرة المثل ومثله ما لو باعه على ان لا ثمن له واما لو كان بورود الاجارة منفعة الاجير فيحتمل
بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو [illegible] في المغرور ودفعه
في ذلك على ما حاصله الترجيح في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لكن الصحيح عدم
الاجرة اذ المعتبر القصود المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بالعارية اذ هي لا تنحصر في
بل يكون فيها كلاما دالا على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة [illegible] الاعتراض على ما ذكر
[illegible] التبرع [illegible] المستاجر فان مقتضى الفساد عدم تأثيره [illegible] اللفظ [illegible] فلا يتحقق
الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي [illegible] اجرة المثل كما هو شأن الامر للغير بالعمل
من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسمية هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام ما تا[illegible] مقام

الا هذا قلت هو تعيينه ما ذكره الشهيد هنا [illegible] فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل
بالاجرة والمملوك للمستاجر في الاجارة العمل الذي يتقدم شيئا فشيئا او الصفة التي تتولد منه فان كان
الاول فليس تسليمه الا القائه ومن كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري عليه حكمه من الحبس وغيره مما [illegible]
في سائر المعاوضات كما انه لو تلف [illegible] كان او لا [illegible] في انفساخ العقد بالتلف [illegible]
للقاعدة اللزوم وغيره وانما ثبت ذلك لقوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه [illegible] مقتضى
قاعدة المعاوضة ولا تنحصر ذلك في البيع ونحوه [illegible] التلف [illegible] او اجنبي وغير ذلك مما هو معلوم عندهم والتقابض
في المعاوضة انما هو مع [illegible] وجود العين اما مع تلفها فلو [illegible] الفرض انها امانة [illegible] اقتضاؤها
ذلك في صورة التلف كان للمستاجر ضمانه عليه الا ان [illegible] في غرم المثل او القيمة مع التلف ولو بغير تفريط لا
انفساخ العقد فلا ريب في ان مقتضى ذلك الدليل الخاص الذي هو [illegible] المقام قطعا [illegible] المسألة
فالقاعدة تقتضي [illegible] حكم خروج الاجرة [illegible] بعد العمل [illegible] وقد عرفت الاجماع على
عدم استحقاق العامل الاجرة [illegible] مع هذا كله يجب على المستاجر [illegible]
والعادة مضافا الى الضرر عليه بتعجيل الاجرة مع [illegible] يعلم حصوله [illegible] العامل [illegible]
بالاجرة [illegible] لاحتمال الضرر عليه بحصول العمل منه وعدم تسلم الاجرة [illegible] ولكن
[illegible] التقابض هنا لم [illegible] كما في العينين [illegible] بينهما بتسليم الاجرة
من صاحبها ووضعها في يد [illegible] حتى يعمل العامل [illegible] وفي خبر [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] اليه
في [illegible] من رجل استاجر اجيرا [illegible] صاحبه ودفع الاجرة بيد رجل وهلك ذلك الرجل ولم
يدفع [illegible] وهلكت الاجرة فقال المستاجر ضامن لاجرة الاجير [illegible] الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك [illegible]
فان [illegible] حيث [illegible] بعدم جواز امتناع الاجير عن العمل اذا لم يبذل
المستاجر الاجرة ولو على [illegible] مقتضى المعاوضة اذ كان احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الاجرة لاحتمال
عدم حصول العمل [illegible] بتعجيل العامل العمل [illegible] ذلك [illegible] ليس كذلك [illegible]
العكس ضرورة ان الاجرة قد تحققت وملكها الاجير ويمكن تسليمها له دفعة والعمل [illegible] لا يمكن حصوله
الا تدريجا [illegible] كان الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضة فيجب على العامل [illegible] بعد ذلك يطالب بالاجرة
وهو [illegible] ان الاجير يستحق الاجرة بعد العمل [illegible] المنع اذ ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج [illegible]
عن حكم المعاوضة بالنسبة الى ذلك بل في جامع المقاصد والتنقيح وغيرهما [illegible] ما ينافيه وان حكم
حكم باقي المعاوضات وعليه فرعوا جواز الحبس وغيره [illegible] العبارة المزبورة الا [illegible] ذلك
بالنسبة [illegible] فانه لا يستحق [illegible] الاجرة الا بتسليمها المستاجر [illegible] عدم
استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض على نحو العين [illegible] الاستحقاق بالتسليم كما في كل
معاوضة فانه يجب بذل العوض بعد تسليم المقابل [illegible] هنا لم [illegible] العوض
بالنسبة الى [illegible] فلا ريب في بقاء حكم المعاوضة بالنسبة الى الثاني اولى

العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير
ونحوه لا مطلقا الا ان قلت هنا كما ورد عليه يرد على الشهيد انهم قد استحسنوا ادخال زيد ذكره كما بل هو اولى به منه
لظهور كلام الكركي في التنافي اشتراط عدم الاجرة فوجود الاجرة وعدمه على حد سواء لا فيما اذا لم يذكر اجرة فحينئذ في كلام الشهيد
مع انه يمكن دفعه عنه انهم لم يريدوا بل محل كلامهم من حيث العقد فهو اولا خروج عن البحث وثانيا لان الامر لا يحتمل من حيث
العقد فرض انه لا يجدي اذ هو من توابع العقد الفاسد الذي فرض عدم الاجرة لو اوقع لعدم انه مقتضاه من حيث
في دفعه في الاول مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان جعل البحث ما يعلم قصد الاجارة منه ولو للجهل بان العوض لم
معنى ما هنا داله او بداع او نظيره ذلك الا ما اذا ذكر ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على العارية على هذا الفرض ليس باولى من
حمله على التجوز باستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض فيكون عقدا فاسدا او غيره من
مما هو محتمل او اصل الصحة دون نفي احتمال ارادة الفاسد كالصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وتسليم الحمل عليها الاول
المذكور لا يحمل عليه كلام الشهيد ضرورة ارادته الاستثناء من كلية الاصحاب المذكورة ولا يتم التنصيص على عقد اجارة بلا
للعارية كما هو واضح نعم ربما نوقش الشهيد والكركي بانه لا وجه لمساواة عدم ذكر الاجرة ذكر عدم الاجرة في الحكم لان
ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون لنسيان او لجهل او اعتقاد انه عوض او انه معلوم انه مع الاطلاق
ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في الرياض كلام الشهيد في المسالك دون الثاني كذلك وهو جيد لو كان المراد
بعدم الاجرة ذلك لو ما اشتمل له ان المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه لا داد
وظهور اعمية في ارادة الاعواض وان لم يذكر بالخصوص فلو وجه لسقوطه لا تقدم كلامهم الحاصل به والامر في ذلك سهل
انما الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع اطلاق كلام الاصحاب بمقتضى خلافه في المقام وفي البيع وفي غيرهما
ضرورة اتحاد البحث هنا مع قولهم بالاشتغال الذي اوعيت وجه ذكرناه على الوجه فيه لصيغة شمول كلام الاصحاب
لمثله لانه خارج عنه باعتبار دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية
المقام ونحوها المبنية على صدق الاجارة الا انها باطلة اذ قد لو كيف كان لم يحصل صدق اسم الاجارة ان الداخل في كلامهم
على العقد الفاسد المراد به اجارة مثلا ولو من حيث غلبة المنفعة خاصة اما للجهل بموضوع الاجارة او شرطها او ابداعا
او نحو ذلك دون كل ما يخرج لعنوان مقتضى العقد الفاسد وان الاثار وما يترتب عليه بحسب الادلة بالعقد الصحيح لم يترتب عليه
الاثر ولا يجعله الحمل التبرعي نافع للمال الماخوذ بالانطباق على العنوان المذكور من كل المال بالباطل او نحو ان ادعوه مما
تقاعد في الضرر واحترام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع قصد اداء بالعنوان المذكور كالمعتقد صحة العقد لانه من التوقف والسببا
لا للتقاضا انه الشارع من تناول مثل المال المذكور لانه من الباطل فيكون الضمان عليه نحو المقبوض بضمان الحرام
ومن قاعدة الضمان مما لها سقيته يؤيده ما عرفته من قاعدة الضرر والاحترام وعلى اليد ونحو ذلك وان الحرمان خاص
وغيره لانه ليس بالحقيقة من عدم ضمان المتبرع به اذ هو ما كان من جهة عدم الاعتبار معاملة فاسدة مشتملة على ايجاب
وقبول او اقدام القابل والموجب على المجانية لا لاجل ضمان المال كان بما في اقدامها على كسب القليل ضمانه بالقيد الخ ولكن
امتنعا في ذلك لعينهما العقد الذي قد تضمنه بل لجهل بلا اجرة في الفرض كالمسمى لعدم الاجرة لها بعد فساد العقد
الذي قد وقعا فيه ومن الغريب بعد ذلك دعوى صيرورة الفرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو من

لقواعد

لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل ونحوه وابعد من ذلك دعوى كون المراد بالضمان انما هو بالنسبة الى
الالتزام بالمسمى ونحوه لا ما يكون في مرتب الى ما اوفى منه ما سمعت والعقد واحد للقيام مقام الالتزام لها ونحو ذلك الخروج
عن قاعدة ذلك الملاك ذلك الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل لكن المقنع عدم ترتب شيء من ذلك ردعى
فرض كون الدافع قصد الهبة والعارية والتبرع بقصد مستقل غير ملاحظ فيه العقد المذكور ونحو ذلك عن محل البحث
اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور معاملة الفاسد معاملة الصحيح ولا وجه للهبة والعارية ونحوهما بالفساد
في ذلك ومنه يعلم الحال في التقييد الثاني القاعدة المزبورة كما في الدروس وتبعه عليه غيره لانه لو كان ناجا هلين
اما اذا كانا عالمين او احدهما جاهلا والاخر عالما فلو نبأ في فيه فكان اجرة للمثل وضمان الاجرة الا ان يكون
المدفوع مع علم الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب ذا رحم لو كان المدفوع غير
ومن هنا لو كان عالما لم يملك منافع الحر مع هنا بالجملة الضمان لما ذكر يجري عليك لعينها سمعت انه لا فرق
بين الجهل والعلم في عدم الهبة وغيرها لجريان كون الدفع بالعنوان المزبور وعليه يدل في النصوص مما نص ان ثمن
الكلب حرام وسحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية والزانية ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان
بعنوان الجعل وشبهه الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تامل والله العالم هذا كله في المنفعة والاجرة
اما العين المستاجرة فمع جميع الاصحاب الى انهم لم يوجبوا الضمان مع الجهل بل في الرياض ان العين مضمونة في
يد المستاجر حكما نسب الى المعروف من كلام الاصحاب لعله للعموم الخبر لضمان ما اخذت اليد وربما يستشكل
فيه في صورة جهلهما بالفساد لمنافاة التكليف بالحكم العام وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف
في الدمة كالكتاب لا يختلف في صورتا العلم والجهل حين وجود السبب والتكليف بعد البلوغ ليس
حين الجهل والعبد العالم بالسبب ثم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مطلقا لو كان المؤجر عالما بالفساد اذ لو
ترتب اليد على العين باذن المالك فلا ينصرف الخبر الى هذه الصورة المتقدم مضافا الى ما عرفت
من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولكن لو كان جاهلا
بالضمان المستاجر منه ولو حصل الدفع فيه بالاذن الخ فانه كعدمه لا بقائه على الاذن مع الصحة فيكون كالاذن
المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب من هذه الصورة هذا ولا يخفى عليك ان الذي
عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح به في عدة
وجامع المقاصد وحكي التذكرة بل في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك ايضا في مقام اخر من
الاجارة ولعل القاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما استدل به في التذكرة والجامع بل لم اجد من
صرح هنا بالضمان والكان قد يتوجه على تقدير صحة النسبة الى الاصحاب بما سمعت من عموم على اليد لما عرفت
المرجح من وجه ويرجح عليها بالنسبة المزبورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها منع
ما يقتضيه الرياض اجزائها اذا كان الدفع بعنوان صحة كون الاذن كالمقيدة لذلك فمع الفساد يكشف
ان الاذن لم تكن امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين العلم والجهل اذ الوجه لا يختلف في ذلك من نقائض
قيام الدفع بالعنوان المزبور مقام الوجه المذكور كالذي ذكرنا في تعليم الادراج الغير وما عدا المال الغير فلا

ه على البيع حذ للنكات المراد من الايجاب والسلب منها ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا على معنى ان
الضمان وعدمه فيه مورد العقد ما لم يكن كذلك كالمنفعة في الاجارة والعين في الصلح وبيان عدم الضمان
في الحر المستأجر لا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار كونها امانة فيه ورد الضمان في الفاسد ح عليها
القاعدة المزبورة وكذا العين في العارية فمع فرض عدم الامانة كالمسمى حين تقييد اللازم من الصحة المعروض القبض وهما
في العين المستأجرة لا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار كونها امانة فيه ورد الضمان في الفاسدة ح عليها
لان القاعدة المزبورة وكذا العين في العارية فمع فرض عدم الامانة كما هو حين تقييد الحدث بجريها انسب الى الصحة
من الضمان مع حضور صاحبه على المستأجر لفساد وخصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه وكم بيعه
حال تضاف الى الخارج ذكر دعوى عدم الامانة مطلقا مع فرض الجهالة منها من بحث ونظر كما هو واضح والله العالم
ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة بلا خلاف اجده على الحكم في الجواز المستفاد منه نعم عرفي المانع
والمنفعة غيرها بالاستحباب نحو ما في الجنة والسرائر من انه ينبغي للانسان ان لا يستأجر احدا الا بعد ان يقاطعه
على اجرته فان لم يفعل كان الاحتياط بحيث على الحكم على الاستحباب ترك المكروه وهو كذلك بناء على ارادة
الرجحان منه اذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة والامر [illegible] والدليل خبر مسعدة ابن صدقة
عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري
ان مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له اجرته وانه
قاطعته ثم اعطيته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني نهيتهم عن مثل هذا غير مرة
واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته
اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته
المحمولين على الكراهة ومفهوم مع السيرة والحلوة الفتوى يستفاد جواز ذلك وان لم يكن الاجرة معينة في
العادة بل [illegible] على اجرة المثل [illegible] ذلك لا ينافي اشتراط المعلومية في الاجرة للصحة الا بناء
على اختصاص ذلك بالعقد والمعاطاة بناء على انها [illegible] فيها ما يعتبر فيه الا الصيغة لكونها اجارة ابتداء
فيكون ذلك حينئذ مستقلا [illegible] نحو اباحة الاعيان للمنافع بالاعواض ولا [illegible] السيرة المستمرة
واحتمال اختصاص النص والفتوى بغير الاجرة المعلومة كالحلوة في القصاص ونحوها فيكون الكراهة بسبب عدمها كون
بالخصوص كما قوى [illegible] بعدم الكراهة في مثله كونه كالمذكور [illegible] التقدير [illegible] الحكم هذا ولا [illegible] سيعتد
من النصوص من الصحيح المؤيد بجواز ضرب الخادم لمعصيته استحباب المكروه وفيه انه يمكن ان يكون المخالفة للنهي الصادر منه
فهو عن مثل ذلك غير مرة [illegible] في كراهته حرمة النهي المذكور من حيث وجوب طاعة العبد لسيده في ترك المباح بل المستحب
فضلا عن المكروه والامر سهل وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة لما في اخبار عن خلك وفي الروضة او لم يقم حوف
ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث تتوجه
عليه ان قضينا بالنكول ومع التهمة لم تقصير على وجه يوجب الضمان وفي جامع المقاصد في شرح قول المصنف وان
يضمن مع انتفاء التهمة او ليس الصانع بل من الاعلان بشهد شاهدان بتفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن

لم يكن منهما الثاني او نكل عن اليمين وقضينا بالنكول يكره تضمينه مع عدم التهمة والظاهر انه اشار به الى الشهيد في
المحكي عن حواشيه ثم قال كذا اذا لم نقض بالنكول يكره له تضمينه باليمين المردودة وههنا اذا قلنا بعدم التعدي فالقسم الاول
التفريط اما على خلاف كثير من الاصحاب تضمينه الا مع ثبوت العدم فظاهر كون الاجير اذا لم يكن منهما يكره تضمينه
لان لم تقم البينة بما يسقط الضمان ووجهه ما في ذلك بكمال اشتراط الضمان وليس يشتبه الصانع وفي كل فيه
نظيرات الاولان ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه الاجير اذا لم يكن منهما الثاني لو لم يكن ثم عليه بينة
وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمن كذا الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول يكره تضمينه كذا الرابع
وان لم يفرط كما اذا كان صانعا [illegible] يكره تضمينه مع علم [illegible] بالتقصير الخامس ان يكون ان يشترط عليه الضمان
بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس اذا اقام المستأجر شاهدا عليه بالتفريط يكره ان يحلف معه
ليضمن مع عدم التهمة السابع لو لم نقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كذا والاربعة الاول مسلمة والخامس
مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد والاخيران [illegible] ان المستأجر يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب
الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم التهمة فكيف مع تيقن ضمانه وكيف كان
فالنصوص التي يظهر استفادة الحكم منها خبر ابن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل الجمال يحمل الطعام ثم اشتريه
منه فينقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وخبر حفص بن غياث حمل الي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه
ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اتتهمه قلت لا قال فلا تضمنه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه
فقال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن
القصار والصائغ احتياطا وكان لا يغرم الرجل اذا كان مأمونا ونحوه خبر ابي بصير وخبره الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام
لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استأجر
جمالا فكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن
وصحيح الصفار كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع
الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأمونا فوقع عليه السلام هو ضامن له الا ان يكون
ثقة مأمونا وخبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه
ان يغرمه لاهله ايأخذونه قال فقال لي امين هو قلت نعم قال فلا يأخذ منه شيئا وخبره الآخر [illegible]
معاذ بن كثير [illegible] اسأله عن جمال يحمل لهم متاعا باجر وانه ضاع منه حمل قيمته ستمائة درهم وهو طيب
النفس بغرمه لهم اضاعه قال اتتهمونه قلت لا قال لا تغرموه بناء على الاجماع على عدم الفصل بينها فوجب حمل
في البعض على ارادة عدم تعليق الضمان وفي الآخر على ضمان ما يتلف في يده مفصلا وهو على هذه لما تقدم [illegible]
نحو علي [illegible] وفاقا بجميع ما تقدم [illegible] الا ان [illegible] دعوى كون المراد منه نحو
كراهة الاجير مع امانته وعدم تهمته [illegible] وكل مقام [illegible] ضمانه للتلف لفعله او لغيره كما هو واضح بل الحل الكلام
الاصحاب على ذلك اولى خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن والله العالم الشرط الثالث ان تكون المنفعة
مملوكة للمؤجر مثل هو فضلا [illegible] او مات عن [illegible] او ولاية بلا خلاف اجده فيه بل الحجر والمنهيات

ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون المؤجر والمستأجر فيها على حد سواء كمنافع الاعيان
المباحة لو كان في المنافع المملوكة اذ هي اما ان تكون مملوكة تبعا لملك العين او منفردة كالعين الموصى بمنفعتها
والعين الموقوفة عدا ما ينافيها ملكية العين بعينه ملكا مستقلا فيقع عموم الوفاء جواز اجارة الحكم ولو لبعض من هو
مطلق العقد لبعض المصالح التي يرجع الى عمارته كصلوات نفس الموقوفة ونحوها كان قد يدعى جواز بيعه لبعض ما الاولوية
من هو مصرف لمصالح الخ وعلى كل حال فللمستأجر ان يؤجر المؤجر فضلا عن غيره ولكان مالكا للمنفعة دون العين
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الوفاء بالعقود وعموم التجارة وقاعدة التسلط
والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في الارض والدابة والسفينة وغيرها التي تقدم كثير منها في مسألة
الاجارة بالاكثر نعم يعتبر اجارة الوقف والمسكون الا ان لا اذا كانت المنفعة المملوكة له لا بعقد الاجارة لا لكونها
وجه للتبشر بل مثل ملاحظة عنوان ان لم يركب اما لو كان مطلق منفعة الدابة مملوكة له لتعينها بالزمان مثلا
لم يكن يجري كونه مثله ما لم يكن على وجه لحد لتحميل الدابة والامر في ذلك سهل انما الكلام في اول التسليم
العين دون اذن المالك كالاجرة المختلفة عناية المراد والحوالة وان وجمع البرهان والمقابح والرياض
على ما حكي عن البعض اولا كالاجرة التي يجب والسرائر والقواعد وجامع المقاصد على ما حكي عن البعض الجمع
او الاولى اذا سلمها الى الامين والثاني اذا لم يكن امينا كما عن ابن الجنيد انما لا لكونها اوسطها لا لانها امانة
بيده ولم يكن باذن المالك اشتملها من غيره كما هو المفروض ومتى قاعدة اجرة المسلم بحالها وجواز الاجارة
والاقرب جواز التسليم ضرورة عدم الوثوق عليه اذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في يد الامين كان عقد الاجارة للعقد
لا يقتضي بجواز التسليم على المالك على وجه يرفع يده عنها بحصولها امانة عنده اذ يسلمه بالعقد لم يكن من التسلط
على استيفاء المنفعة الذي لا ينافي بقاؤها في يد المالك كالو ركبها الدابة واراد المالك تحصيل لها وجعلها
امانة عند غير المستأجر فاذا اجرها المستأجر لم يسلط الغير على ان يتعين تسليمها اليه الا ولم يكن مباشرة العين
الا هي مقدمة لاستيفاء المنفعة من العين كركوب الدابة ومسكن الدار مثلا ولا يحتاج الى سببه اذن المالك على
استلزام امانة في الجملة انهم لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد من ذلك يعرف الحال في الاستدلال للاول
بان التسليم من مقتضى عقد الاجارة فاذا جازت له دون الاذن والتسلم اذن في لوازمه فان التسليم الذي
هو مقتضاها ما كان من مقومات المنفعة المستحقة له بالعقد لا كون العين امانة عنده وفي يده خاصة الذي
هو محل البحث ولعل المانع اراد الثاني والمجوز اراد الاول فيكون النزاع لفظيا كان منه لجرى في الجواب عن الاحتمال
بانه لو لم يكن القبض الا بها اذن المالك لم يجز الاجارة للمستأجر لعدم القدرة على التسليم من حاجة الى الجواب عنه بانه
يكفي في حصولها الاذن المتوقعة فيكون حينئذ كالفضولي ضرورة حصول القدرة على تسليم المنفعة من اذن مع بقاء
العين في يده او اخو العين فيصح العقد لا التسليم على وجه تكون امانة عند المستأجر الثاني وهو الذي لعوله يتوقف
على الاذن لاحتمال عدم جواز نقل الامين عنه الا باذن من المالك واما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم
سابقا في القصار الذي دفع الثوب الى قصار اخر فهو مع انه مبني على مساواة العين المستأجر للعمل فيها
للعين المستأجرة في الحكم المزبور اولا بد له من حمله على الاجارة على عدم التفصيل فيه فيحتاج على كل جهة

على كل الضمان مع الوثاقة وان كان موضوعا على كل حال وهو المنطوق على المختار ولو في قبل ما يليه صحيح علي
ابن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان
اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه ان ملاحظة الجواب بالاشتراط المزبور وعدمه
تقضي بان المراد بيان الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم وعدمه الذي ليس في الصحيح المزبور
تعرض له والدفع فيه اعم من كون العين امانة عند الغير اذ يكفي ركوب الغير لها وهي في يد الاول وكذا ما ساواه من
بعض النصوص الكثيرة في جواز اجارة الارض ونحوها بالاقل والمساواة دون الاكثر والنصوص الواردة في تقبل العمل
وقبله من غيره ما عساه بعدم التعرض فيه منها لعدم جواز التسليم مع انه المتعارف الغالب الوقوع بل في النصوص المزبورة
ما هو كالصريح في تسليم العين الى الغير اذ يجري على من لاحظها انها مساقة لبيان حكم الاقل والاكثر اذ ذلك وليس فيها
ما يقتضي بالتسليم على وجه لا يرتفع بذلك ولهذه خصوصا المتولدة منها للارض ونحو التي لا استبعاد في بقائه
بيد الامانة عليها وان اجرها او زارعها لعدم حاجة اما فيها الى كونها في يد كثير من نصوص العمل ما هو ظاهر
في اعطاء العمل الثوب الذين هم نحو مثله ويعملون بحضرته كما يستعمل الخياطون في زماننا ويظهر من ذلك انه لا يجوز التسليم
الامانة ح دون اذنه كما انه بجواز التسليم المنفي وانما الممنوع العام وعلى كل حال فلا ريب كما لو جواز الاجارة الا ان تشترط
عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه لا يجوز ح لاقاعدة المؤمنون التي يتعذر الجمع بينها وبين الاجارة المفروضة
فيتعين بطلانها لسبق الخطاب بالاولى بل لو شرط بنفسه خاصة لا باس بالاجارة من الغير يشترط عليه استيفاء
لها بنفسه كما شاع وغيره مما يصح استيفاؤه له ونحو ضرورة عدم المنافاة اما اذا لم يشترط فالظاهر الفساد وان
استوفى هو بنفسه لانه لا تنافي بين صحة الاجارتين وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك فسلم العين المستأجرة الاجير
ضمنها ولو سلم النفاع لا امانة ضرورة كونه متعديا والصحيح المتقدم والاجماع المحكي عن الغنية لم لو اخذ عوضا عن هذه
المنفعة اجرة مثل في مع ملكيته لها لانها عوض منفعته المستحقة له وان كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه
وكذا لو غصبها غاصب منه ومن الملك ولو اجر غير المالك تبرعا فان اجاز قبل وقت صحت على الاجارة للمالك وهو حسن بل هو
الاصح كما شبعنا الكلام فيه في البيع على الاصح جدا في كتاب اذا الفضولي انما البحث في الفضولي في جميع العقود فلاحظ
وقال الشيخ الرابع ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لغرر وغيره بل في النص
العامة الذين اكتفوا بالمشاهدة في البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يحتاج على الجمهور
فضلا عن المرتبة ولو لا نهاية العين للمستأجر بل لا يجوز التسليم العين في الذمة لا يلزمها ما يسلم اذ تشخيص العين ثم
لا باس بها على سائر المنافع بحسب الحكم لها بجميعها حتى مع حال عدم امكان الاستيفاء الاعلى حسب البدل فانه يكون
المستأجر مخيرا في استيفاء اي منفعة شاء منها وان كان مالكا للجميع بالعقد والحكم للعين الا منفعة ولحاظ معلومة
في الاطلاق في حال الاجارة عليها او كان لها منافع متعددة وجب بيان المراد منها لو الجميع وهل يكفي في
ارادة الاخير الاطلاق في قبول ذلك كما عن التذكرة بل يخرج المستأجر الخ كما حسب ما عرفته في الاصح وعلى كل حال
المنفعة اما ان يكون بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظه ودقته فارسية او رومية من غير
تعرض للزمان واما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا والعمل على الدابة والعمل على الدابة مدة معينة والخياطة

العامة فيما نحن بصدده لعوض لمقدار العمل فإن كلا منهما يرتفع به الجهالة التي هي المدار في المنع [illegible]

في عموم الأدلة وخصوصها [illegible] كالمسافة [illegible]

[illegible] الأجل [illegible] والمدة والعمل فيما يصلح [illegible]

ليستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم [illegible] مع العلم [illegible] في الفساد

العلم بالمقصود [illegible] العمل المفروض [illegible] بطل الإجارة لأن [illegible]

معلوم [illegible] من عموم الأدلة [illegible]

فيما كان كالفرض [illegible] المستأجر [illegible]

[illegible]

منع كونه منه بل هو كغصب عين المبيع قبل قبضه المرجب للخيار لا الانفساخ بل لعله كما انه في الاخير الباقي له في
دعوى الذي هو ما نحن فيه على كل حال فلو اشكل بشكل شيئا من ذلك الحر وان كان اجيرا خاصا انما يكون الحاد
له العمل عليه في الذمة فلو يقصر حرر دمه بنفسه غلو في العبد والدابة ونحوهما مما كون المنفعة منه مملوكة تبعا لملك
العين ومن هنا لا يضمن منافعه بالفوات لانا نقول اولا يمكن من صيرورته كالعبد بالاجارة بالنسبة الى ملك
منفعة الخاصة وثانيا انه وان كان كليا في ذمته الا انه باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة صار كالشخص
وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة ففي
الروضة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبته من شاء منهما باجرة المثل والا فلو شيء وفي معناه عمله لنفسه
وفيه بعد تخصيص محل الفرض بالاجير الخاص الذي تملك منافعه ان للتامل في الرجوع على خاصة اذا
فرض كون عمله للغير من غير علم بل ولا استيفاء فانه لا يزيد على حبس العين الذي يطلق ما له الغير بلا علم منه او من
غير استدعاء بل ينبغي الحكم به كما في الحر الخاص قد ملك منه منفعة خاصة فعمل غيرها فانا بينا للعين من غير
من غير استدعاء بل لو كان ذلك باستدعاء منه والعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاجير خاصة باجرة
مثل عمله لانها عوض عمله ولا يملكها المستاجر الا لانها ليست عوض عمله الذي فات عليه وقال في الروضة انه
ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه والرجوع الى الجرة كتراك
الصيح المعقود وفيه اشكال دعوى ملكية المباح للمستاجر اذا كان اجيرا خاصا ملكوا منافعه على وجه يندرج من
حيازة المباحات الا ما كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها الا انه قد بنيه على صحة الاجارة على هذا الوجه بكون الحكم كما لو غصبه لا
للمستاجر وتكون بيد هسبب الحيازة بيد المستاجر فيكون كح والماخوذ ونحوه لانه غير المقرون الغلات فيما حاز غيره ومن ذلك
حيازة العبد اذا نوى الحيازة لذلك فالحاصل اجراء حكم الفضولي على محل الاجير الخاص كما عرفت هذا كله قبل على الاجير المستاجر
عينا وقبل ان يسلم نفسه اما اذا عمل له او سلم نفسه ثم اجر نفسه ففي بعض كتب مشايخنا المستاجر الاول الا اجرة
المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه سواء كان المستاجر الثاني استوفي المدة ام لم يستوفها مستشهدا على ذلك
بما ذكره غيره واحد من الاصحاب بل الجميع من ان غصب المؤجر والاجنبي بعد القبض لا يسلط المستاجر على الفسخ ثم قال لو
وقع للشهيد الاول في الحواشي من ان له فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير له شيئا فلو شيء عليه وان كان لبعض
تبعضت الاجارة ولزم مقسر المسمى بالنسبة بعد عليه ثان شهيد ثم وفاضل الرياض خلافه ما تقدم لما ادركا في الاصحاب
المسلمين بالاجير الخاص الذي ذكروا فيه الحكم المزبور بحرف الضمان وصنه وسلم العمل المستاجر عليه اليه الا باد
او تسليم نفسه حتى تمضي المدة ولا ريب في تسليم نفسه في بعض المدة مقام تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم الخيار ولكن
يحتمل بعض اهل العصر الفرق بين ما هنا وبين ما ذكره في غصب العين المسلمة لعدم تسليمها وان كان في الموجر
الذي كغصب الجميع مع المستاجر كما هو واضح وباقي الكلام يحرر بعد تحقيق الحكم ماذكر في العبد الذي هو اجير خاص لانه
يزداد امرا بالنسبة الى الحكم المزبور ثم انه لو عمل للغير بعض المدة باجرة تخير المستاجر الاول بين فسخ عقد نفسه في التبعيض
وبين اجازة فيتخير في فسخ العقد الاخر على حسب ما عرفت وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير احتمال
ذلك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض ابتداء والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز له العمل لمن شاء [illegible]

اذن لنفسه ويخرج باجارة او تبرعا وهو كالقرض والوسيلة والتحرير والشرائع والذي يستاجر للعمل مجردا عن المدة تشخيصا
او عن استعراضها او عن المباشرة او عن جميع القيود او بعضها فيكون له اجرا ما شاء بعدده وان اقتصر في جامع
المقاصد وما سلكه على كونه وهي المجرد عن المدة او عن المباشرة او عنهما كما انه في جملة من الخاص يبيع الكلية الا قضا
في تفسير المشترك المسؤول عنه بانه الذي ايجل ما الاخير بكون محكوم ارادة الجميع مما ذكرنا في ما ذكرنا بل يمكن استفادة
الكل هنا من مقابلة المدة في كلامه على المدة المعتبرة في الاجير الخاص وهي الشخصية المستغرقة للعمل وان كان يشمل
المجرد عن المباشرة دونها والامر سهل لعدم اعتبار القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان المشترك هو فاقدها او بعضها
كسهولة الوجه فيما سمعته من الحكم بالجواز للاصول والعمومات السالمة عن المعارض الحاكم للمنافاة بين الاجارتين ضرورة
عدمها لان العمل المستاجر عليه فيه ليس هو الا كلي في ذمته ولذا عرف في محكى الانتصار والغنية والتذكرة ولف
بانه الذي يستاجر على عمل في الذمة بل عن ظاهر الاولين الاجماع عليه والقرب منها ما في التنقيح من انه الذي يستاجر لعمل مطلق
معين اولى ما اصطلح مضبوطا مجردا عن المباشرة وما في جامع البرهان من انه الذي جعل عملا معلوما في زمن معين كليا ما مع تعين
او مطلقا فلا ينافي فيه دين اخر عليه الا فيما فيه صيرورته اجيرا خاصا الا انه قد يكون على وجه يحصل المنافاة
بينهما كان يؤجر نفسه مدة معينة مع تعيين المباشرة فلا يجوز كما في الرياض لمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه
لاولاه هو في معنى الخاص بالاضافة الى قيد المدة الاول وان كان قد ينافي في جريان ما سمعته من احكام الاجير
الخاص عليه كالفضولية ونحوها بل اقتضاء عدم منع الاجارة الثانية المنافية بل بناء على عدم النهي عن الضد احتمل
لبعضهم الصحة كما ستسمعه ومنه يعرف ما في المحكي عن الشهيد من القول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه
يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فيتقيد بالابتداء بعينه ومنه وقع الثاني بينه وبين عمل
اخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشر كما في الاجير الخاص
ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين
في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى الا انه في الروضة بعد ان حكاه عنه قال وما ذكره احوط لكن لا دليل
عليه انتهى اقتضاء مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح ان قلنا باقتضاء الشرع اياه لكن قال في مسالك
فالامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الاضداد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل
على الفساد واما ذكره في الحج فلنص يجوز بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة من اخر الصلوة الى القضاء بحسب
الامكان وعدم جواز اجارة نفسه قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب لصلوة مخصوصة واتمام فوريته الفضائات
البائدة والقضاء الفاسدة قلت التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل لعدم فوريته الامر وعدم الدليل عليه وعدم
الدليل عليه من الشرع والحج لعدم تسليمه انما هو لدليل خاص ولو سلم فالانصاف اقتضاء فوره الفساد في الاجارة الثانية
مع الاعتبار المنافاة بينها انما بناء على النهي عن الضد مع ان كون العمل المستاجر عليه حينئذ بعد تمام الاجارة فاما
سميته من قبيل لا يخرج عن بطلان الفساد وان لم نقل بالنهي عن الضد باعتبار مقتضاه القدرة المعتبرة على التكليف
ثم على غيره ولعل المراد الفساد ما في الروضة على صحته مع احتمال الصحة وتسلط المستاجر الثاني على الخيار اذا كان
جاهلا بالحال بل قد يحتمل ذلك ايضا بناء على النهي عن الضد حيث كون اقتضاء ذلك الحرمة مع المنافاة دون

غيرها كالواخر لعيد ذلك فيتسلط المستاجر على الخيار ح مع جهله بذلك كما انه قيل في حكم ما نحن فيه من الاجير المشترك
اذا كان فاقد المباشرة خاصة دون المدة ان له اجارة نفسه من الغير اجارة مطلقة في المدة مع تعيين البدئ وبدونها
فاذا طالبه المستاجر بالعمل بما استاجره عليه اداءه بنفسه او بغيره فان صح ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو
لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبته باجرة المثل واذا كان فاقد المدة
دون المباشرة فيجوز له ايقاع اجارة مطلقة واما الخاصة فعند جماعة المنع والاقوى الجواز اذا لم يكن ما وجه يحصل المنافاة
فمن لا يمكن الجمع ح فيعمل الاول بعد مضي زمان الاجارة الثانية نعم لو طالبه منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه او
الرضا بالعمل بعد ما عمله وليس له المطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستاجر ولا فسخ العقد واذا كان فاقدهما
جاز له الاجارة المطلقة والخاصة وله فسخ عقد نفسه انتهى بالتاخير الكثير اذا طالبه منه فلم يفعل وهو جيد وان كان
يمكن المناقشة في اجرة المثل في الاول الا ان يكون المدة فيه على جهة الشرطية وفي الخيار فيه بل في الثلاثة بان المتجه في
الاول التسلط على الخيار لفوات الشرط لا اجرة المثل وفي الثاني الزام الحاكم له بالتسليم فان لم يمكن الا ... ان
له الخيار الا انه قد يدفع الاولى بان الغرض التشخيص في المدة وفي ان الخيار هو الجابر لما يفوت من حيث المعاوضة
كما لا يخفى على من لاحظ موارده والتزام بملك الاجرة بنفس العقد كما ملك الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى العقد والمراد من اشتراط بل هو مقتضى ما دل على اعادة العقد الملك ونسبته
لمن اوفوا ونحوه لاصالة عدم اعتبار امر اخر عليه كما انه مقتضى ما دل على حصول الاستيجار المتحقق بالعقد نحو
الشراء والبيع بل لم يقل احد بالفصل بينهما حلا ربما في ذلك فوقه في بعض افراد العقد على امر كالقبض في الصرف
ونحوه لدليل ... هنا نظر لحت الاجارة لو كانت مقدرة بالعقد ... كانت منفصلة ... البيع ... كما ذكر
الشيخ لم لما اطلق لبطلت قال في المحكي من مبسوطه لو اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد ما ... يجوز
وقال في المحكي من خلافه اذا قال اجرتك هذه الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره في شهر
مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت
ذلك دليل وهو والقائل الاكثر الاطلاق يقتضي الاتصال وهو كذلك بملاحظة اصالة ... الوجه الصحيح وفهم
اهل العرف ذلك حتى صار كانه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الاطلاق وكم
غير المهم هذه العبارة خصوصا بعد ذكر مسئلة الانفصال التعرض لمن الاطلاق على الاتصال وعدمه
لكن فيه ان مثل ذلك لا يؤدي بمثل هذه العبارة كما هو واضح بل ... صنيعة الفقيه ... كون
المدار على الفهم العرفي بل يمكن ان يكون مراد الشيخ من الاطلاق الذي حكم ببطلانه الكلي الذي هو حقيقة اللفظ مع قطع النظر
على اعتبار الاتصال في ... والكلية ... فيبطل ... في ذلك وانه بناه على عدم اعتبار الاتصال
كما هو التحقيق بجوز الكلية اولا بد من التصريح لو في زمان متاخر عن العقد بعنوان الاطلاق الدالة ...
فيشهد جملة من كلمات الاصحاب في مسئلة اجرتك كل شهر بدرهم ما تسكنه وفي مسئلة الاجارة ... ومثالهم
في مسئلة تقديرها المنفعة بالعمل والمدة بل كاد يكون صريح جامع المقاصد في المقام ... ظاهر بعضهم وصريح
اخرين الثاني الجهالة والغرر وقد يقوى التفصيل بين الاعيان والاعمال فيعتبر التعيين في المدة في الاولى دون

دون الثانية التصريح بالمدة فيها الى تقدير نفس العمل بل في محكي التذكرة نفي الخلاف عن اعتبار التعيين في الاولى اذا
امكن ... الا عند ذلك كما لو ... وكيف كان فلو عين شهرا معينا متاخرا عن العقد صح والقائل الشيخ كما
سمعت وابن الصلاح ... بطلانها لما عرفت ولعدم القدرة على التسليم والوجه الجواز وفاقا للاكثر بل في محكي التذكرة الاجماع
عليه بل عن السرائر بعد حكاية ما سمعته من المبسوط ما نصه لم يذكر ... ذلك قولنا ... ولا بطل
ان ذلك قول لاصحابنا الخ لعموم الادلة ولا نشترط الاتصال المقتضي عدمه انكار واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة
الاجارة معقود عليه ولعدم الجزء الاول منها متصلا بالعقد ومع كان الاتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا الاتصال بالجميع
والقدرة على التسليم المعقود عليه متحققة كما هو واضح ... وكيف كان فقد عرفت ان المستاجر يملك المنفعة بالعقد
كما ان الموجر يملك الاجرة به الا انه ... للمستاجر وبقبضها وانما يستقر بالاستيفاء بلا خلاف ولا اشكال
او بما هو في حكمه كما اذا سلم العين المستاجرة للمستاجر وقبضها ومضت مدة الاجارة لو كانت مقدرة بها او الزمن
يمكن فيها استيفاء المنفعة لو كانت مقدرة بالعمل وسواء استوفى ام لا كما في التذكرة التصريح به فانه اذا كان كذلك
لزمته الاجرة بلا خلاف معتد به حتى لو كانت الاجارة فاسدة وان كان اللازم فيها اجرة المثل فان في التذكرة و
من احتمال عدم ... فيها في غير محله بل لا فرق في ذلك كله بين العين الشخصية والكلية والتقدير بالمدة والعمل
لعموم الادلة الوفاء واستصحاب الملك وعدم المانع من قبل الموجر وكون العين مضمونة المنافع في يد الخبر
سئلت ابا عبد الله عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرنيها بكذا وكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيك ذلك
فلم يزرعها الرجل قال له ان يأخذ ماله ان شاء ترك وان شاء لم يترك وخبر ابن يقطين سئلت ابا الحسن عن الرجل يكري السفينة سنة
او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك
وعن خبر ... ومن سهل وخبر ابي بصير ما يظهر ان المراد الحكم فيها بلزوم تمام الكرى الى الوقت دفع توهم
احتمال نقص الكرى بقدر التعطيل لو تعطلت في بعض المدة واجماع الغنية على ما اذا استاجر دابة ليركبها
الى مكان معين فلم يسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه المسير فيها ولم يفعل وغير ذلك وح فقول المصنف وفيه تفصيل في
غير محله وان حكى عن نسخة قرئت على المصنف انه ... مكتوبا عليها الا ان ... العين وكانت معينة بمدة معينة
لزمته الاجرة انتفع ام لا وان كانت على عمل كالدابة ... في الحكم خلاف فيه اذا قال اجرتك الدار شهرا ولم يقل من هذا
الوقت بحمل المتاع لزمت في المدة اجرة المثل والوجه لزوم العمل باقية وهو احد الوجوه المحتملة فيه وذلك فانه
احتمل ان يكون المراد من الفصل بين المعينة فتستقر دون المطلقة او بين المعينة والمطلقة بوقت دون المتعلقة
بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الاولى دون الثانية لان جميع الازمنة صالحة لها او بين ... فانها
تستقر في الثاني دون الاول ولكن الاولين كما ترى وان حكي اولهما عن الشيخ وثانيهما عن ... وايضاح النافع و
اما الثالث ... للعبارة من جهة ارادة العين المملوكة كما ... في ... الشامل
للقسمين ... وغيره بل في ... لو استاجر دارا وتسلمها ومضت المدة ولم يسكن ظاهر في كون المراد
من الاول والعين المعينة بوقت فلا معنى لحمل التفصيل عليه فيتعين حمله على الاول لكنه كما ترى اذ ان كان المراد بالمطلقة غير
المعين في الدابة كما لو استاجر دابة منه كلية موصوفة فدفع اليه الموجر ما انطبق ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء

وما يستوعبه المخرج كونها شخصية بالقبض لانه شخص لكلي وان اراد بالمطلقة الاجارة المطلقة بحيث يستحق
مثلها كونها شخصية في الذمة كما في حمل متاعه الى مكان معلوم من غير تعيين الحامل دابة وغيرها فوقع ذلك لذلك
مما يستوعب لنحوه وان كان يحكم منع استقرار الاجرة بمضي المدة في نظر الا انه مناف لما وضع المسألة فيه وهو تسليم
العين المستاجرة ضرورة حصولها في الفرض الا ان يراد بها ما يشمل ذلك والاشكال في المراد من العبارة لعدم
معلومية الحكم على كل تقدير ومثل التسليم في ذلك كله بذل المؤجر العين للمستاجر حتى مضت المدة المزبورة فلم
يأخذها المستاجر بخلاف فانه يمكن الغرض له الادلة السابقة ثم ليس هنا اجرة مثل مع فرض فساد الاجارة
لعدم القبض ولكن قد يشكل ذلك في غير العين المشخصة المقيدة بزمان بان الحال فيه كمنع المدبون الدين فما منع الديان
من قبضه وقد تذكر هنا في غيره لعدم قيام الحاكم مقام المالك في القبض بل قولان ان لم يكن قد يعلم المقتضي وان كان قد
يناقش فيما نحن فيه هنا باعتبار كونه في محله فيضمن الارش على الحاكم فان لم يكن كان نقض الديان وعلى كل حال يجبه الحكم هنا
بملكه الاجرة وان لم يستند الى الادلة السابقة تمويلا لان القبض الذي يدل عليه هذه الاحكام على ان المخصة الخ
تكفي حصولها فلا يحتاج الى الحاكم لصدق القبض فيه حينئذ ولو دفع المستاجر لا على عينا الى المؤجر ليعمل فيها
العمل كالاجارة مقيدة بالزمان حقيقة او حكما كالموكل ابتداء الخياطة وقت معين ثم لا يشتري فيه حتى تم مضت
المدة التي يمكن فيها العمل وكانت الاجارة حينئذ ان طلبه المالك منه بل وكذا لو كانت المدة مذكورة شرطا وان تسلطا
على الخيار لفوات الشرط كما يستحق اجرة المثل والمستاجر الحر ادعيه لقطع ضريبة فمضت المدة لم يمكن القطاع ذلك
وكان المؤجر باذلا نفسه لم تستقر الاجرة اما في العبد الذي قد تسلمه فواضح لان العين المستاجر لم تدخل
الكلام فيها واما الحر فهو وان كان قضية الاطلاق الضمان هيكله او يكون وكذا العبد انه لم يذكره الا اولى سابقا في
كتب الجزم به لبعض الادلة السابقة لكن قد يشكل بما في جامع المقاصد وغيره من البرهان من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد
استقلالا ولا يتعدى لعدم ملكية العين ولا تقهر الا بالاستيفاء ولهذا قيل ان ذلك عنه عضب الشرائع والتحرير وجامع
صدد وتعليق الارشاد وغيره والروضة والرياض وغيرها بان منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها صارت
مالا فهي للمستحقها فلم يقبلها كان تلفها منه نحو غيرها من الامور التي في الكلام السابق فيها اذا لم تكن مقيدة
بزمان حقيقة او حكما اعتبارا بصحة الحكم وعلله بهذا لم يقع الاثر الذي يقطع الضريبة عادة اما لو زال الالم
عقيب العقد سقطت الاجرة لتعلق الامتعة متعلقها شرعا باعتبار عدم جواز القلع وادخال الالم على النفس بغير عرض
ولا يصح الاستيجار عليه اذ هو كالاستيجار على قطع اليد ونحو من غير سبب يوجب اما لو خيف وجود سببا كالاكلة
ونحوها مما يقطع لها عند العقلاء جاز نحو ذلك كما هو واضح والمراد مما لو كانت لو استاجر شيئا معينا فتلف قبل قبضه بطلت
الاجارة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كتب التذكرة نحوه ما اداعليه في البيع من النبوي وغيرهما وغير ظاهر
ظاهر الاصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة المبيع والاجرة هنا بمنزلة الثمن ومن هنا يجري
جريان جميع ما تقدم هناك في المقام كالبحث عن تلف الثمن المعين وعن التلف بغير الافة السماوية كتلف الاجنبي والبائع
والمشتري وعن تقييد الحكم بما اذا لم يكن علم القبض منه كامتناع المشتري او بسوء البقاء في يد البائع وغير ذلك مما تقدم
هناك فلاحظ وتأمل ولكن قد يقال هنا ان الوجه في التعدية المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو بناء امثال هذه

هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة بل لعل ذلك من مقتضياتها فتعذر له
ثم يقتضي انفساخها كون المنع عليه منافاة ذلك لكثير مما تقدم ونحو ذلك المجيء ضرورة ابتنائه على ان الاصل اللزوم وان
العقد تم مقتضاه الذي هو حصول الملك لكل من العوضين فتلفه كل منهما من مال مالكه الا انه لم يكن بجناية جائز والا فمع
المنافاة انفسخ التلف قبل القبض عن هذا الاصل بالدليل المزبور فينبغي الاقتصار على مؤداه وبقي ما عداه على الاصل
اللهم الا ان يكون التعدية على مفاد الدليل المزبور هناك وهنا دليل على فهم سبب ذلك واثبات الخيار في
الاجنبي والبائع لامكان المعاوضة في الجملة فهاهنا من التلف المتفق دفع التلف بافة سماوية كان اللزوم بالتلف
المشتري باعتبار كونه كوصول العوض اليه ضمانا لا ينفسخ العقد ولذا لم يثبت خيار رضا بجلاده في سابق
المناسب لوضع الخيار وهو حقيقة المعاوضة وبثبوت الخيار اذهابها ما لم يتلف اما الافة السماوية فقد اشتغلا
معا ولذا انفسخ العقد وكان المعاوضة نظرا الى ذلك قبل التلف كانت للفسخ من الاصل باعتبار حصول اللغو
العرفية شرطا في حصول المعاوضة الشرعية وان كان قد يدفع بمنع ما يدل على ذلك الا فيما يسلم ان امكانها شرط
في صحتها واستدامة الامكان الحصول لا حصول شرط في الاستدامة ولذا كان مذهب الاكثر الانفساخ من
حينه لا من الاصل والامر العام ولكن الكلام لو تلف عقيب قبضه بلا فاصل بعدما عرفت ان المنفعة هي التي بمنزلة
المبيع وان يتحقق تلفها قبل قبضها ولا انكار لعدم قبض العين قبض المنفعة بالنسبة الى ذلك وان كان هو كذلك
بالنسبة الى استحقاق تسليم الاجرة ونحو اما لو انقضى بعض المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة بسبب اسبابه
صح فيما مضى وبطل في الباقي كتلف بعض المبيع ورجع من الاجرة بما قابل المتخلف فلو كانت المدة ثلاثة مثلا ان تلفا فسك وان
وان نصفا فنصف مع تساوي الاجزاء والا كما لو كان اجرة الشتاء في الصيف قوم اجرة مثل جميع المدة ثم يقسم
الاجزاء السابقة على التلف ونسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة وكذا الكلام في المنفعة المتعلقة بالعمل
هذا كله اذا وقع عقد الاجارة على عين شخصية اما اذا كانت كلية وتلف المجبر من تلف عند المستاجر فالظاهر عدم انفساخ
الاجارة بل ينفسخ الوفاء المزبور ويستحق عليه فرد اخر ودعوى تشخيص الحق فيه نفي حتما كما عرفته سابقا في نظائر
وكيف كان فلابد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة من التذكرة الى طرق كلهم نص فيها انه
انه لو كان في ظرف وجب ان يحسبه باليد تخمينا الوزن ولعل مراده ان المحمول اذا كان في ظرف فلم يعلم انه في المحسوس
والغرض لتفاوت الاجناس في الثقل والخفة وجب امتحانه باليد ونحوها وكانه الى ذلك اشار في التذكرة بقوله
لو كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكن مطلق المشاهدة بل لابد معها من امتحانه باليد تخمينا للوزن ان
كان في ظرف ظانا في الاعيان من الاشياء في الثقل والخفة مع التفاوت ولو فرق الاكتفاء بالمشاهدة من الكيل
والموزون وبين غيرهما وعدم الاكتفاء بها في البيع لكون المراد هنا القدر الذي لا يكون فيه خلاف المقام الشامل له في محله
الحمل الموقوف على معرفة الثقل والخفة الا انه لا مدخلية لمعرفة المقدار فيهما ضرورة حسوسيتهما بالمشاهدة والا
باليد ونحو ذلك كما هو واضح واما بتقديره بالكيل او الوزن او غيرهما مما يرفع الجهالة التي هي المانع في المقام وان لم
يكتف بها اي الكيل فلابد من ذكر المقدار ضرورة اختلاف الجنس ايضا في ذلك انه لو لا ذكر جنسه معه لما في القطن
يضرع ضخامة انتفاخه ودخول الهواء فيه فيثقل في الهواء كان الحديد يجتمع ما موضع من ثقله فيما عقده بل يحمل بعض

الاجناس اصعب من بعض فيحتاج الخليل يجمع على موضع من الجهل الذي الحفظ الى ابدين الحضر الطلاق المم
كالحكم عن عين محمول على الارادة الاكتفاء بها من حيث المقدار بالنسبة الى مثل ذلك على ان الحكم سيرح يحتاج ذكر
الجنس والصفة والقدر في غير المشاهد كما على الحال الغالب يكفي ذكر المحمول ولا راكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة
والثقل بل لابد من مشاهدته ثم مع ذكر المحمول من ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطا وجنس غطائه
بل والوطا وجنسه وعدمه وفي الاكتفاء بوصف الراكب بالضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر بل وجه وفي
غير ذلك ومنه الواضح انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة بل لعله ظاهر الوسيلة والتحرير والارشاد وغيرها
لان الرجل قد يكون طويلا خفيفا وقصيرا ثقيلا مضافا الى اختلاف الرجال في الحركات والسكنات والوصف لا يضبط
ذلك كله بل لا بد مع ذلك من ذكر الحركة والسكنات قلة وكثرة وفي جامع المقاصد ولعل الاكتفاء بالوصف الى ان الاكتفاء
بذلك لو كان تاما مشتملا على ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة والحركات والسكنات ونحو ذلك بل
لعله لا حاجة الى ذكر الاخيرة لانها اختيارية بل ان لم يحصل اجماع امكن القول بعدم الحاجة الى تعيين الراكب
بشيء من ذلك لتقارب الاجسام في الغالب والتسامح في مثل هذا التفاوت ولكن نعم لو كان خارقا للعادة
في ثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف كما في مفتاح الكرامة وكذا الكلام فيما لو استاجر دابة لحمل فانه لابد
تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه ووصفه وقدره لتحقق دفع الجهالة والغرر على ذلك ولعل ما تقدم
كان في الدابة الا قد رد متقضيا بالمدة الا مثل لها الحمل سابقا لذلك بخلاف هنا فانه في الاولى المقدرة
بالحمل لكن فيه اولا انه ينبغي ذكر الجنس والوصف هناك كما هنا وثانيا انه قد يكون مع التقدير بلا حاجة الى التعيين
بالمشاهدة ولا الى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة المدة معينة من غير تعيين ما فيها اذ ربما يعدم المنع
بل هو اولى بالجواز من الاستيجار للخدمة مثلا او لمطلق الانتفاع بها على ما صرح الله عليكم بعقود الاجارة ساقطة
معينة فيحتج به المستاجر من حاشا ايه لتعذر التعيين مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المم
وغيره وفي جامع المقاصد فيها لو قدرا البناء بالزمان فالظاهر كلامهم انه لا يشترط ذكر شيء من الوصوف لانه
لا بد منها لو قدر بالعمل وفي الطول والعرض وسمك الجدار فيه انتهى ذكر تعيين الجص والاجر او اللبن او الطين مثلا
احتمالا وكذا صرح بعضهم بل عن واحد انه كسبيه الحاجة فيما لو استاجر لحمل اللبن اذا قدر بالزمان الى معرفة القالب
وغيره وفيما لو استاجر لحفر بئر او نهر الى معرفة الطول والعرض والعمق ونحو من التقدير بالمدة فلاحظ
تامل وكذا لا بد من اشتراط المعاليق اي الالات كالقربة والاداوة والسفرة ونحوها اذا لم تكن هناك عادة
تقضي بها بل لا بد من ذكرها اي الالات المحمولة بتعيين جنسها او قدرها وللغرر بلا تعيين لو شاهدها او وصفها
وعرف جنسها انتفى الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك كما هو واضح وكذا
الكلام في الزاد فلا بد من اشتراطه مع عدم العادة بل لا يكون اشتراط بعضه حال ان الزاد ما تعين او دينا بها
على حسب ما عرفت ما اذا كان هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة الى الاشتراط وان اختلفت بالنسبة
الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه من قادح كالاختلاف في النفقة والتيسير في افراد
المعتاد الذي يتسامح في مثله وعلى كل حال فاذا فني كله او بعضه بالاكل المعتاد وليس له حمل بدله الا فقد عن غيره

عين ما لم يشترطه لا يقتضيه في العادة على عدم البقاء وعلى عدم الابدال فاني عن انه ان كان ما اكل بعضه كله
له ابداله كالمتاع الاخر بلا خلاف اجده انه ليس مما في غيرهما لكن في محكي التذكرة حمل المتاع ما اذا كان يجد الطعام في
المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بثمن اغلى فله الابدال لا محاله بلا غرض والحق
مثل ذلك قلت محل البحث اما اذا استحق حمل الزاد للعادة فيستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كغيره مما ما يتحقق نظر
او ان العادة تقضي به على هذا الحال فلم يستحق الابدال نعم لو اشترطا الابدال صح كما انه لو ذهب بسرقة او
سقوط او نحوهما كان كذلك بلا خلاف في محكي ط جع لو اطلق اشتراطه عدم الابدال مع الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد
واذا استاجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها فان لم يكن شاهدها بل غائبة او كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها
كالابل وصنفها على وجه يرتفع به الغرر في الاجارة بذكر النوع من العرابي والبخاتي وكذا الذكورة والانوثة
اذا كانت الركوب من جهة اختلاف الدواب بالنسبة اليه بل في محكي التذكرة وكذا اذا كان في النوع ما يختلف
سيره جودة ورداءة وجنبه ونحوه وان كان شاهدها كالخيل الذي فيها القطوف وغيره الا ان فيه ان
احتماله ذلك عن مقصود الى الجهالة مرفوع في الحياة خصوصا مع غلبة الكيفية الخاصة من المشي في النوع الخاص
على وجه يكون عليه فالكلي للاصل بحث الغالب ولعله لذا اطلق المص وغيره الاكتفاء بالمشاهدة او الوصف
الذي غالبا لا يعتد به ذلك بل ربما استغنى اقتصار الدمشقي والروض وجميع وجمع البرهان عليه اعلى اعتبار
الذكورة والانوثة كما احتمل في جامع المقاصد ولعله وفي محكي التذكرة لكن التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلا
يكون معتبرا فانظر اليه يكفي في الجنس والنوع ولو وجدها بخلاف الوصف تخير مع التعيين كما في البيع وطالب
بالبدل اذا كانت كلية وللمرضاها عوضا من حقه هذا كله اذا كانت للركوب ولذا قال لكن لو يسقط اعتبار
ذلك للحمل كما صرح به في الروضة ومحكي التذكرة بل قيل انه قضية غيرها الا ان يكون المحمول مما تضره كثرة الحركة
كالزجاج والفاكهة فلا بد من معرفة حال الدابة كما عن التذكرة التصريح به لكن قد يقال ان الاعتداد به لذلك
العرض الخاص المخصوص فدفع الجهالة المعتبرة في الاجارة ولا يتوقف عليه كالعكس ومن هنا يتجه اعتبار المشاهدة
او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل لعله كذلك في الدابة الكلية من جهة صدق الجهالة
مع عدمه وان لم يتضرر المستاجر نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمة المؤجر لم يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن
وصفها وكيف كان ففي محكي ط وغيره انه يلزم مؤجر الدابة كل ما يحتاج اليه المستاجر في امكان الركوب على الوجه
المعتاد في الدابة من الرحل والقتب والحزام والزمام والبرذعة واللجام والسرج والكاف والزاملة والحادجة
وغير ذلك مما يعتاد فعله للراكب بالنسبة الى الدابة وفي ركب المحمل وشده نزد داخل الاسم وغاية الفاضل
والكوكب وقال الشهيد من وعن ابي العادة بل عدوغيرها زيادة حصر ورفع الاحمال وشدها وحطها على
والقائد والسائق نعم قيد ذلك بعضهم في المحكي عن تحريره اذا شرط المستاجر مصاحبة المؤجر ولما اذا اجر
الدابة ليذهب بها المستاجر فجميع الافعال على الراكب عن التذكرة انه اطلق القول بوجوب هذه الافعال
الاشياء ان كانت في الذمة وعلمه ان كانت معينة وانما يجب على التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب
تعيينه في الركوب والحمل وعن ابا في الشهيد ان هذه الاشياء تجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء

العادة بها او كانت الاجارة في الغنما ما الوكالة مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف ولم تقتض العادة بذلك في جميع ذلك على الركب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك حتى في كالدلالة على الطريق ولا كالاب مع العجز وانقيا
الدابة لاصطحاب والحجر وعن ذلك وهي مختلفة باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن القطع بضبطها بل هو ليس
وضبطه الفقيه وانما عليه ذكر الحكم كليا وكل شيء لا تقتضي به العادة او شك فيه لا يجب بغرض علم دلالة اللفظ
الحكم عليه باحد الدلالات الثلث ولا دليل شرعي وهو نقدم في باب البيع فيما يندرج في المبيع مما لا نفع تام في
المقام بل يجاوز ذلك واحد لم تكن يحتاج الى النظر والتحرير لكثرتهم لهذه الابنية على الاكثر انما يتسلط المستاجر على الحيا
بعدم الوفاء بها ولبعضها والقها التي تعيض المنفعة الا تقع عليها العقد على وجه تتقسط الاجرة عليها
ويأتي خيار التبعيض بها او انما ما وجب بالعقد ويحققها المستاجر لا بل ويملكها الكل على جهة التبعية تلو
تقابل كل شيء من العوض لعل الاخير لا يخرج فيها ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع واثبات الخارج
ذلك الى كل جزء وجزء خصوصا في بعض الجياد وكمسئلة غير بعيدة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في
كتاب البيع فان له نفعا في المقام عليه والله العالم فان كان قد استاجر الدابة لحرث جريب معلوم فلو بد من مشاهدة
الارض وتعيينها لاختلاف فيها بالصلابة والرخاوة وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك فيتعذر احدهما بحصول
القدر المذكور لها لا تعرف بالوصف لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعلها وبعضها
رخو سهل وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف عليه بالمشاهدة غالبا لكن
دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته وان كان قد ينافيه
الوصف اقرب الى الكشف من المشاهدة لان الدخل ايضا لا يعرف به حال ما يصل اليه الحل ودعوى ان المراد بالمشاهدة
حين حصر لمعرفتها قبل ذلك واضح المخالفة لظاهر كلامهم والتحقيق ان اطلاع الغرر بكل من المشاهدة والوصف التام
كان فلا يحتاج في معرض المنع الى الاخذ فان العمل حين كونه الذي يراد حرثه جريب معلوم وقد تقدم هذا او وصف
والاكتفاء والاكتفاء في العادة في معرفة السكة ومعتاد نوعها في الارض كما عن التذكرة التصريح به وقيل انه
لا يحتاج الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون الاجارة واردة على عين طلقة لانها او ان كانت واردة على
عين فانه لا بد من تعيينها بالمشاهدة او الوصف في ذلك لم يجد فيها علم الاختلاف كما عن بعض ونحوه
ولعل هذا هو الذي يريده القائل المزبور وهذا كله في التقدير بالعمل واما ان كانت قد استوجبت العمل
مدة كفى تقديره بالمدة عن مشاهدة الارض ووصفها لكن الظاهر وجوب معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها
لاختلافها في القوة والضعف على وجه يحصل الغرر باعتبار قلة الحرث وكثرته من غير فرق في ذلك بين وقوع
على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه كل موضع وقع العقد فيه على مدة لا بد
من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى
معرفتها لانه لا يختلف بل في حكم الفاضل على وجوب تعيين الارض ومع ذلك باحدها ومن التعيين قال ولو استاجر
لحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة ولم يعين الثوران تقدر العمل بالمدة كان
وجهه اختلاف الحرث باختلاف الثور مع الحرث التعيين ونحو ذلك الحرث شاهد على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة

ولو استوجرها الدورانه بالدولاب افتقر الى مشاهدة لاختلاف حالها في الثقل والخفة ولو كان التوصيف الرافع للجهالة كفى وكذا يشترط معرفة عمق البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن انضباطه والعمل بالزمان كاليوم او بملأ بركة معينة بالمشاهدة او المساحة لا بالسقي لانه شيء مجهول للاختلاف بقرب عهده بالماء وبعده وقلة الماء وحرارة الهواء وبرودته ولو ادارها للزراعة

وانما قلنا هذا الوصف الارض فيه لو وصف ولذا جعلوا الضبط لهما معا بل الضبط بالعمل الاصل
في ذلك ما في محكي حاله ان كان لحرث في بعض مشاهدة التور او بذكر قوة او بمرحاله وقصة وان يذكر الارض
لانها تكون صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى من عدم الاحتياج الى المدة مع تقدير العمل بتعيين الارض
كالاحتياج الى التعيين مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسفر مسافة معينة فانه لا بد من
تعيين وقت السير ليلا او نهارا الا اذا كان الارشاد والوض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك عادة فيستغنى
بها عن ذلك لانصرافه اطلاق العقد اليها فاذا اختلفا رجع اليها فاذا اختلفا رجعا اليها ويحمل عليها اذا لم تكن
فان عدم التعيين مؤد الى الغرر بل فاسد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة لا بد ايضا من تعيين قدر السير الا ان تكون
المنازل معروفة معتادة فلا يحتاج الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد التي في محكي التحرير انه
لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في غير ذلك الطريق كما انه في عقد وجامع
ومحكي التذكرة تعيين الاولى على اذا كان السفر ابتداء اما اذا كان السفر ايجابا وكانا مبتدا للقافلة كسفر الحج ونحوه
فلا حاجة الى تعيينها بل التعيين كتعيين اول المدة وفيه ان المحتاج البطلان لتحقق الغرر كما هو قضية المتن وغيره
من اطلاق مثله واحتمال العدم منه في خصوص الفرض او عدم قدحه كما ترى لم يكن ان يكون معلومية صحة مثل ذلك
بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مطلقا وانه يكفي تقدير العمل بقطع المسافة المعينة من غير تعرض الى
ولا المقدار مثل الاستيجار على الخياطة والحياكة ونحوهما من الاعمال التي لا غرر فيها بعدم التعرض فيها لذلك على وجه
يكون تركها في صحة الاجارة ولو ان لها محل بالاعمال البيع ويكون الحكم فيه وجوب الاجابة على كل منها بالطلب
والمهل ما لم يكن هناك مانع او اعتياد ولعله لذلك لم يخل كلام الفقهاء من ذكر مثله الا كما قيل بل ظاهر المحكي
عن الوسيلة والكافي عدم اعتباره قال فيه اذا استاجر الركوب عن ابعد اشبه المراكب والطريق والمنزل او الركوب
والمنزل بالحمل او الزاملة او التعقيب بعد ذلك ومعا الفقهاء جميعهم والكافي غيرهما وظاهرها الحصر وهو قوي
جدا ويجوز ان يستاجر اثنان فصاعدا جملا او غيره للتعقيب بمعنى انهما يكتريان منفعة ساعة الى ان يستوفيا
على التعاقب بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة ويرجع في التناوب زمانا او فراسخا الى العادة ان كانت
وتقسيمات التسوية تساويها والا فعلها سوية بينهما من التفاوت ويرجع في تعيين المبتدئ منهما اذا لم يتفقا
الى القرعة لانها حجة في كل امر مشكل في مثل ذلك وليس هذا من الجهالة في عقد الاجارة اللذي ليس مقتضى
الامكان المنفعة من تشكل اليه وقد حصل فان التذكرة من احتمال البطلان للتصريح بعلم تعيينه للجهالة التي الشائع غير حل
وكذا ما في جامع المقاصد وذلك من ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في عقد المعاوضة
موجب للجهالة ومقتض الى الجهالة الشائع ضرورة ان الاشكال المزبور خارج عن مقتضى عقد المعاوضة وانما
اقتضاه اختلاف الشركاء الذي يجب لتعيين اذا كان الاستيجار لاشتراكهما معينة بالمدة او بالفراسخ كما سيل
الاشاعة والا كان مجهولا الاشكال في بطلان العقد كما لا اشكال في صحته مع التعيين ولا يحتاج الى قسمة
فيه لعدم الشركة تكون المفروض ضبط نوبة كل منهما وحينئذ فلا اشكال في ذلك ما في مناقشة المحكي للفاضل عند
فلاحظ وتأمل والله هو العالم واذا اكترى دابة فعلون فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام

من غير ... او نحو ذلك الظاهر عدم جواز ان يضمن بلا خلاف كما اعترف به في محكي التذكرة بل في الغنية الاجماع عليه
بل ولا اشكال لانه متعد بفعله وانما لم يضمنها بما جرت العادة به وكذا لو كبحها باللجام وحثها على السير المعتاد
والسير وتوقف استيفاء المنفعة عليه في الجملة وان التلف يحصل بها بدون ضرب وان ذلك من مقتضى عقد
الاجارة بل في عدم ذلك وفي محكي ط وف وير وموضع من التذكرة التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك وفي جامع
انه لا يضمن من ... العقد جواز الاتصال المزبور في كل ما ذكر لها من ... عليها
بل ... للعبد ... وكذا التلف بها كالتلف باستيفاء المنفعة المعقود عليها ومن ذلك يعلم ما في
موضع اخر من التذكرة من ضمان جناية الضرب وان كان على المعتاد لان الاذن منوط بالسلامة ... يخفى
والدابة التي يضمنها ... اذ ... برياضة عن المعتاد ... لهذا الوصف اما اذا لم يخرج عن ... والتلف
لا يضمن ... وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه من ... المعتاد كما غرضه القواعد وغيرها ... لبعض ... او
جميعه ... المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب ... ضمان الادب ... الولد
الى الاصحاب ... بل كان ظاهرهم الوفاق على ذلك ... في موضع التصريح بالاجماع ... عليه
على ما اذا تجاوز المعتاد في التاديب ... او ... والاجير يضمن بجنايته والله العالم
كالطبيب ... او ... الاجارة ... بعقار ... او الزرع
او للغرس او للبناء او للجميع لا بد من التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة
في الاجارة ولا تصح اجارة في الذمة ... الغرض ... الوجه باعتبار تعسر تحصيل الموصوف
بالصفات الرافعة للجهالة ... و... ذلك ... ما ... بان
الوصف لا يرفع الجهالة كيف ... الفرد والفرق بينه وبين ... الموصوف ... وفيه ما عرفت
ولعل ... والقواعد وغيرها الاكتفاء بالوصف ... الارادة ... لكل ... من الغرض فيه
الا ان يفرض ... فاستيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة ونحوهما فانه يجوز الاجارة
في الذمة ... لعدم العرض المزبور فيها ... اذا استاجر الخياط ... للغرس
للنا ... او ... ومنه ... بدون التعيين ... في الاجارة على الارض
من اما اذا كان التعيين بالعلم ... الى الله لعدم العرض ... مثل الاجارة على ... فانه لا يحتاج فيه الى
تعيين الدابة كما عرفت ... او ... في ... لا بد من تعيين الارض بالمشاهدة
او الوصف بالاشارة الى موضع معين ... ودعوى ... هذه ...
بل ... الوصف ... المشاهدة في ذلك ... المزبور ... حفرها
فلو ... قطعة ... من الارض او صفتها بما يرفع ... المشاهدة على حفر ... منها
... المستاجر ... بل ... منها كان الزرع
و ... على جهة الانشاء ... على صحة ... الضمان ... في الخارج ... الانشاء
... على صحة ... الصحة ... على ... ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذ المسألة

المسألة
على العوض ... واحد ثم قد يحتمل الاجارة من العوض ما لا يحتمله البيع ... في ذلك ... من عدم صحة اجارة
العقار في الذمة اذ ذلك انما هو على طريق الكلي في السلم ... على
كل حال فلا بد ... ورفع العوض على ذلك ... ولو حفرها كما لها ... جميعها او بعضها لم ...
الاجير ... وكان ذلك في الحال كما لو ... ابدا او ... او نحو ذلك ان الاجير ... ما وجب عليه
ولم يستحق ... اخراجه ... كان التقصير من قبله كما لو ...
الاولى ... ولو وقع فيها ... لعدم ... الاجير على حسب العادة وجب ازالته عليه دون المستاجر
لوجوب ... عليه ... الى ...
ولو حفر بعض ما ... عليه ... في ... ما الصعوبة الارض او مرض الاجير المشروط عليه ... يحقق
مع ... وغير ذلك من الموانع التي ينفسخ لعقد معها او قبله على الحافر ... حفرها وما حفر منها
ثم ... الاول ... يرجع الاجير عليه ... من الاجرة المسماة ... العقد ... واختلف
من غير ... الاجزاء ... ولا اشكال ... فرض
تساوي اجرة الاجزاء فلو كان الاجرة على حفر ... حفر ... طوله و عرضه عشرة عشرة
... عشرة
... الاجرة ... عشرة
... عشرة
مائتان وخمسون ... وهو ... سبعة ... اثنان ... شيئا ...
... وهذا ... للمسألة ... اليه ... الامام
لا ... الشيخ ... الى ... في باب الزيادات في القضايا
والاحكام ... ابن حكيم عن ... الجامع ... قبل
... عشر ... واحد ...
الاولى والاثنين ... الثالثة ... الحساب الى العشرة ... مع علم ... طريق الشيخ ...
... اصحاب ... الاصحاب الامامية ... في الجامع ... للفضل
... كان ...
... من ... الائمة ... ثم ...
... الاولى الى الثانية ...
في ... ذلك ... جميع الاعداد الواحدة في العشرة ... عليه ...
الاعداد في العشرة كواحد ... ذلك ... العدد ...
... عليه ... العشرة ... نصفها مائة وحينئذ ...
اذا ... وذلك ... الاعداد التي ... العشرة و على كل حال فلو ... احتمل ... فتقسم

الخمسة الى خمسة عشر لان ضربها في نفسه خمسة وعشرون فاذا زدت عليها جذره وهو الخمسة كان نصفها
خمسة عشر ولو استأجره لحفر اربع فسقطت على عشرة لان مضروبها ستة وبزيادة الجذر تكون عشرين فنصفها
عشرة وهكذا الى ان تعدد [illegible] في الاصل [illegible] التسعة لم لا يكون جوابا على المحل [illegible]

ويجوز استيجار المرأة للارضاع مدة معينة باذن الزوج بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي [illegible]
محكي [illegible] التذكرة اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر [illegible] وادعى الاجماع على جواز استيجارها للرضاع
والحضانة معا او للحضانة دون الرضاع مضافا الى قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن حيث
اطلق الاجر على ما يقابل الرضاع الذي هو في اللبن على الوجه المعروف [illegible] غيره [illegible] فصل الشيخ ثم
ذلك [illegible] وفي محكي التذكرة والايضاح من الاستدلال [illegible] بالحاجة [illegible]
ما لا يجوز [illegible] الحكم [illegible] الشرعية [illegible] اذا [illegible] ذلك على وجه
يكون بالتكليف [illegible] الضمان [illegible] المقام [illegible]
بالشرط [illegible] الطرق الشرعية [illegible] عقد الايجار [illegible] الاستدلال بما عرفت من
الاجماع والادلة ومقتضاها الجواز [illegible] الحضانة كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين [illegible] بعضهم [illegible]
[illegible] في وجه [illegible] والمراد بها حفظ الولد وتربيته [illegible] وغسل خرقه وتنظيفه [illegible]
وربطه [illegible] ما يحتاج اليه [illegible] تطابق [illegible] الفقهاء [illegible] الاجماع على جوازها للارضاع [illegible]
[illegible] ذكر احتمال [illegible] الاجارة [illegible]
ومع ذلك [illegible] موجودة [illegible] فيه [illegible]
عليه [illegible] الذي [illegible] في الثوب [illegible]
تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها [illegible] في موضع [illegible]
عقد الاجارة [illegible] اللبن [illegible] والدابة [illegible]
[illegible] الاستيفاء منها [illegible]
عليها [illegible] الفعل واللبن [illegible] الاجارة على مقتضاها [illegible]
[illegible] اللبن [illegible] بالتبع [illegible] المقام [illegible] ذلك
على [illegible] صحة [illegible] الصبغ وان كان [illegible] الصابغ [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] الطفل [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] عليه [illegible] اللبن [illegible]
بانفراده [illegible] بان الاسم [illegible] الاجرة [illegible]
ما لم [illegible] المرضعة [illegible] بالانفراد [illegible]
في مقابل اللبن [illegible] الا ان يكون [illegible] الاجر [illegible] المنافع [illegible]

عين اللبن [illegible] مع ان بعض متعلقها [illegible] وفعل الشيخ والاعانة [illegible]
ان [illegible] المراد [illegible] اللبن [illegible] تابعا [illegible]
للتابع [illegible] القول في الصبغ [illegible] في الجميع [illegible]
المزبورة [illegible] بالنسبة الى المقصد [illegible] الصبغ [illegible]
الى [illegible] الاجارة [illegible] المعرفة [illegible] المقام [illegible] معلوم
عدمه والادلة وان كانت [illegible] الارضاع [illegible] الاستيجار [illegible]
[illegible] القطع [illegible] الفرق بين [illegible] والصبي [illegible] وان كان [illegible]
الاية الاولى [illegible] الرضاع [illegible] للحلب [illegible]
عليه الاجماع [illegible] لا يتعدى [illegible] الى الجواز [illegible]
[illegible] الى الطعام والاكل
كما صح [illegible] اللبن [illegible]
[illegible] الى جواز اجارة الشجرة لثمرها [illegible] الظروف والاستمتاع
[illegible] الى الانتفاع [illegible] الضراب [illegible]
[illegible] على جواز [illegible] الحمام وان استلزم اتلاف الماء [illegible]
[illegible] به [illegible] الحمام [illegible] العادة
[illegible] واجارة الحمام [illegible] الماء [illegible]
كان [illegible] في عقد الاجارة [illegible] القصد وفي محكي التذكرة [illegible] الاعيان [illegible]
عقد الاجارة [illegible] الحمام [illegible] استعمال الماء واتلافه [illegible]
الماء [illegible] الماء [illegible]
[illegible] بالدخول الى الحمام [illegible] المنافع
[illegible] العادة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الماء [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الحمام [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
الاجارة [illegible] الاجارة
[illegible] ان [illegible] ذلك كله [illegible]
الحمام [illegible] المنافع [illegible]
[illegible] الذي [illegible] المنافع [illegible] الذي [illegible]

في كلام من ... [illegible] ... وكذا الجواز ... [illegible] ... الرضاع

[illegible]

... الاستمتاع في الزمان المزبور ... [illegible]

... [illegible] ... الاستمتاع ... [illegible] ... للزوج ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

ولعيا لمركب غالادبه امنع كون الو المسجد انما الملك بل القطعة الدسنا هو الاعم منه ومن المقام خصوصا في

المدة الطويلة كالمائة سنة ونحوها وربما يؤيد باطلاق لحفظ هنا اسم المسجد عليه والاصل فيه الحقيقة

ويرادم المصلوم كون غرض الاصحاب في المقام الرد على ابي حنيفة حيث منع المانع من استيجار المكان للصلوة محتجا

فاذ فهم من المسجد هنا كونه هو المسجد بحو اطلاقه في مكان المصلى انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان

مخصوص للصلوة كما تقدم تحقيق ذلك في محله وبجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقا عينها

وان كانت نادرة ولم يعد لها غالبا كالتزين ودفع المظنة الفقر عن نفسه وكونها سكتها او كون نسبها بجودة للك

وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل وكثير ممن تاخر عنهما بل عن ظاهر البرهان انه لا اشكال فيه لو حصل نفع مقصود محلل اطلاق

الاحوال الاجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق الرابعة وليس فيه كلام انه تحقق الي نوع دانه في اجارتها

لهذه المنفعة عند تحققها والكلام في المعاملة سفهية بحو كمسه سابقا فلا يصح ما في حفظه ان غالب القلة او لوجها

من انه جوازه ان تحققت وان كانت نادرة في المتقيه الحنطة بحو بيعهما مع الحاجة اليها الغ ونحو وكذا في هذا الكتاب

لمنافيها المنزلة الزكويه في عرض المعاملة فتكونها سفهية ومنها الملازم هنا على الاصح واحق العدم الجواز مع تحقق

المنفعة لا شك في منا وامثال ذلك في غير محله كاحتمال عدم جواز اجارتها العدم صحة وقفهما وثانيا مع عدم

عدم جواز وقفها للمنافع النادرة لكن يمنع عدم ضمان الغاصب لمجانها ومقابلتها بالمال لاكما في المالي المستاجر

اجيرا خاصا اما مع عدم مقابلتها بالمال فلعله لعدم تحقق المنفعة التي تقصد بالاعيان كمنفعة المحل الذهب

تلك ملاحظة ذلك في جواز الاجارة بعد تحقق ومن ذلك كله يعلم جواز استيجار التفاح ونحوه للشم وغيره كالطعام

لتزيين المجلس والشموع لنشر الثياب عليها والابنية والاستظلال بظلها ونحو ذلك وان لكن معه له

ولو استاجر دابة ان يحمل عليها قدرا معينا فاذا عليها ما في الحمل ما دام العلم تفريط لو استاجر لحمل عشرة اقفزة

مرضيا من فالزيادة مع علمه بالزيادة وكان الكيل مستعدا لها بالحسب نحوها تتفاوت بالموازين فان كان

المعتبر المحمل عالما بها هو المستاجر ضمن عند علم المستاجر المؤجر لزم ماجرة المكيل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت

لتحقق العدوان وان كان المؤجر لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي وغيرهما فالحكم مبسوط مفصلا ما الكتاب منهم انه

لا يحب فيه ولعله كذلك نعم في ارشاد الاول ظهر انه يضمن نصف الدابة وكانه لا يستند الى التلف لو تلفت احدهما مادام

فيه والمحقق وغيره ولا ينظر الى التفاوت بحسب نسبة التلف الى المجموع كما جرح نفسه جراحة وجرحا اخر

واحدة فمات ومن المحقق فانه يضمن نصف الدابة وغيله الحال في نظر القتلة ومعنى الحكم في جماع الحلو في العنقية سوى القرعة

طبقة الاحوال نسبة الاخبار انهم وقالوا انما الحكم ولا دخل للصيقل وجرح الحلي وحرمة ابن خالد المستاجر ما

ضمان الدابة بتمامها ومن الكلام المشترط بناء على عدم الفرق بين بهاب التعدي وعلى ضمان الدابة فجملة في جرح

ولا دفعها التصريح بلزوم قيمة البغل وعند ظهرها فالان احتمال التوزيع على الاصل والزيادة ينقص نفسه الزيادة لان

التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولا يستلزم التنصيف مساواة الزيادة للناقص وهو حق والتوزيع على المجموع كما يحدث

الجراحات فرق على هذا ما عرفت انه كلما ان التلف مستند الى المجموع الذي هو غير ما ذون فيه اصلا ومن الجاهل

الاذن بها مع جاهلا بضمان اجرة تلك المجموع لا للزيادة خاصة لان المسمى انما كان على العشرة لا انه ان يكون معها

عليها فاذا كان صار ذلك من المستاجر عليها فيستحق اجرة المثل على المجموع قاله وانظر بما انكره اجرة المالك لحمل مجموعه

اضعاف اجرة الحمسين وحدها واستوضحه في اجرة الحبة وحدها والحفنة ونحوها فان الثاني لا اجرة لكل حبة لفقد

في النقار والجموع اجرة كثيرة ثم حمل ذلك وادعى كلام الاصحاب على الغالب الاكثر وان كان قد يتافش ادلا

انه لبعض النصوص المزبورة وثانيا بان مفروض البحث الدابة على العشر لا الشرط ولا يخرج عن استحقاق حملها

بضم غيرها معها العبثية لعقد النقل الذي يقتضيه مقتضاه والتفاوت الذي ذكره يتدارك بملاحظة اجرة المثل للزيادة

مجتمعة وامر ذلك كله ساير المنفعة والعينية في هذا المقام من ان عليه اجرة المثل من جهة ما استاجر هو مقابل

ومن بينها الاجماع عليه اذ هو مع مخالفته لقاعدة ضمان الغاصب لا دليل عليه ويمكن حمل كلامهم على غلبة موافقة

المسمى لاجرة المثل وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة ما في المتن مع التقييد الذي ذكرناه بل الظاهر ذلك الحكم لو وقع منه خطا لعدم الفرق

في اسباب الضمان بين العمد والخطا بل هو كذلك ايضا فيما لو امر بالتحميل اجنبيا جاهلا بالحال بل المؤجر نفسه مع غروره بل يقوى ذلك

ايضا فيما لو هياه المؤجر مدلسا له عليه بل وان لم يقصد التدليس لعدم علمه بالحال اذا فرض وقوع ذلك منه خطا لتحقق الغرور بالفعل

نحو تقديم طعام الغير للاكل ثم لو لم يكن منه امر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله المؤجر منه انه هو المستاجر عليه لم يكن عليه شيء الا

ان الحكم في المقام هنا كالاجير جعل المؤجر بالحال ما ضمن عليه فقد اطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابة بتفريط المؤجر

بحمل الزيادة مع علمه بها لخروج التحرير والتذكرة التردد في لزوم الاجرة للزيادة لذلك وان كان في غير محله مع فرض كون

الحمل المستاجر او الامر بل لعل اخباره بالكيل كذبا وتهيئته للتحميل كذلك انه لو ان علم المؤجر بكذبه وحمله هو لان في التحميل

الاذن في حمله بل هو شبه المعاطاة فلو لم يكن المؤجر متبرعا والسكوت مع العلم ليس بوضعه في جميع ذلك كما هو واضح

فالى الان فيما لو كان المؤجر عالما بالزيادة انه لا يقبل المستاجر شيئا وباشر المؤجر التحميل فلو شرط على المستاجر على الاولى

فحمله المؤجر على الدابة وبين انه وضعه على ظهرها او انه اخذ المستاجر في الثاني لا حج من حظ وكذا ما في جامع المقاصد

من عدم الاجرة له لتبرعه بحملها فيجب انه يجب عليه ردها وان قال مع احتمال لزوم الاجرة لان كالمعاطاة في الحمله

ولو اخبره بالزيادة فقال احملها فاجابه المؤجر لزمه الاجرة ما لم تظهر ارادة المجانية من الامر وان كان قد اعتبر

المؤجر وحملها هو وامر غير المستاجر بالتحميل لم يضمن المستاجر اجرة ولا قيمة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق

بين الخطا والعمد ويشملها المستاجر ولم يامره لنفسه فحملها جاهلا بها لم يكن عليه شيء بل لعل كان لو كان تعدا

المؤجر للضمان يفعل كتنا بحركات التذكرة انه قواه لكن تردد فيه ولكن نعم لو كان عالما فحملها مدعيا انه لزمته الاجرة

قلنا تعلما كما في جامع المقاصد وان كان المؤجر عالما بل لعل كلك انه اذ لا اذن ها هنا ولم يصدر من المؤجر ما يقتضي

الغرور اما لو امره المؤجر بالحمل مع علمه او كان المستاجر بالزيادة في لزوم الاجرة نظر كما في جامع المقاصد وكيف كان يجب

الزيادة حيث لا يكون اذن من صاحبها اليه بل الى البلد الاجرة بل في النقل لم يعلم المستاجر حق اعادها الموجر الى البلد التي

منه فلا ان نظالبه بردها لانه خلاف الاذن ولا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق الادلة التخلية بل لعله

كذلك بالنسبة الى البلد الاجرة فلا يجب عليه الرد الى المالك في امر مكانه او اي زمانه وكذا لا يجوز هو كذلك ثم حيدا

ولو كان المعتبر والحمل اجنبيا من غيرهما من غير اذنهما فهو متعد عليهما يضمن الدابة لصاحبها والطعام لاكد ولزمه

اجرة الزيادة للمؤجر في ردها ما عرفت من غير فرق في ذلك بين عمله وخطاه ولو تولى الحمل لعيكيل الاجنبي احد

احد المتعاقدين بشي فان كان عالما فهو كالوكال بنفسه وان كان جاهلا وقلنا بين الاجنبي كاذبا فهو كالو تولاه [illegible]
وان كان عدوانا كيل والاعداد للحمل غيره باختيار والاعلوق في الحكم عن جميع البرهان لو كان باذنه فان ذكر عليهما بالعقد
فهنا احتمالان احدهما ان الحكم كذلك الثاني ان الضمان على الاذن فان علمهما بالعقد اذا كان معهما ثلاثة احتمالات احدها
ان الحال في ذلك كما اذا كانا مع المعتبر في الثاني اذ لا اعتبار وصاحب الدابة لا اصل [illegible] الثالث انه لا اعتبار رضا صاحب
الحمل في ذلك لا مدخلية للاذن في الضمان ضرورة كونها بالمقدار الخاص في الزيادة اذن فيها فاذا احملها بنفسه او بغيره
لوجه عدم الضمان على لو حملها العامل منهما المكره [illegible] لعدم مباشرته وعدم غروره كما هو واضح ولو اعتبر [illegible]
وحملها كانا جاهلين بالزيادة فو ضمان الدابة واجرة مثل [illegible] ولو كانا عالمين فلو ضمان للدابة وفي ضمان اجرة
الزيادة وجه ولو كان الحمل احدهما فان كان المستاجر فالحكم مساو له الحكم لما اذا كان هو المعتبر مع ذلك وان لو
كان صاحب الدابة لم يكن [illegible] من ذلك كله ظهر الحال في جميع الصور التي تتصور في المقام وان ذكرنا المهم منها والله هو العالم
الشرط الخامس ان تكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه الة محرمة فلو اجره مسكنا او اجيرا
ليحمل اليه مسكرا او جارية للغنى او كاتبا ليكتب كفرا ونحو لم تنعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان
الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان [illegible] ولا [illegible] لما تقدم الكلام في ذلك في باب المكاسب فلاحظ
وتامل وكيف كان فلا يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل [illegible] واحتماله في التنقيح [illegible]
ذلك [illegible] وحكي الخلاف [illegible] ولا فيها منفعة [illegible] كالاستظلال بالحائط
والحق الجواز مع علو السقف وكان كاجارة الكتاب الذي فيه خط جيد ليتعلم منه الشرط [illegible] ان تكون المنفعة
مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح [illegible] ولو ضم اليه شيئا [illegible] القياس على البيع منها [illegible] فيه تردد من ذلك
من اولوية الاجارة من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وقد اشبعنا الكلام في البيع على وجه يستفاد منه تفصيل
المسئلة هنا فلاحظ وتامل ولو استاجر شيئا فمنعه الموجر من تسليمه واستيفاء منفعته اجمع ولم [illegible] على اخذ
العين منه او تمكن ولم يفعل سقطت الاجرة عنه [illegible] وفيما حكي عن التذكرة لانفساخ العقد لفوات المنفعة
[illegible] التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ في البيع [illegible] المقام لتحقق المعاوضة [illegible] الاصل عدم الانفساخ
وما حكيناه عنه في [illegible] المسماة باسره [illegible] على الاصل ومن هنا قال [illegible] جامع المقاصد الظاهر ان [illegible]
مشروط بالفسخ لعدم حصول العوض فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه [illegible]
المسمى [illegible] وطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد [illegible] والاظهر [illegible]
[illegible] ذلك عليه لاصالة اللزوم وليس له [illegible] عليه كما ان الغاصب [illegible]
[illegible] الاجارة من عقود المعاوضة [illegible] وقبضا [illegible]
[illegible] فانه منها بالخيار ما لم يكن [illegible]
ولعل [illegible] المبيع على المشتري قبل قبضه فان المشتري [illegible] بالخيار بين الفسخ وبين [illegible]
والمطالبة بالمثل او القيمة وذلك لاجتماع [illegible] احدهما تعذر تسليم العوض والاخر [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] المطالبة بالقيمة [illegible] استيفاء [illegible]

المنفعة فيه التذكرة [illegible] لكن لا يخفى [illegible] لاصالة اللزوم والغرض حصول [illegible] الا ان [illegible] لما
كان الاستيفاء للمنفعة تدريجيا كان قبضها كذلك لا ان حصوله [illegible] فان [illegible] مفوت لقبض المعاوضة
في البعض المراد منه [illegible] الخيار [illegible] ما عرفت [illegible] بين هذه وبين المسئلة الاتية وهي
منع ظالم في الابتداء وكيف كان فلو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين بان غصبها منه قبل القبض كان الخيار بين
الفسخ والمطالبة بالمسمى [illegible] وبين الالتزام والرجوع على الظالم باجرة المثل عوض ما استوفاه من المنفعة
[illegible] لما عرفت من ان القبض الذي هو مقتضى المعاوضة [illegible] وفيه اختصاص رجوعه بعد [illegible]
بالظالم دون الموجر وهو كذلك لاصالة البراءة وان احتمل بعض [illegible] لكون العين في يد مضمونة عليه حتى يتحقق القبض لكن فيه
ان [illegible] من ضمانه وجوب المسمى عليه بالانفساخ او الفسخ لا ضمان قيمة العين [illegible] كما هو واضح كما ان الظاهر
[illegible] بسقوط الخيار [illegible] لعود العين للمستاجر [illegible] في اثناء المدة [illegible] بالتبعيض [illegible]
المدة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر [illegible] الباقي من المنفعة لعدم جواز التبعيض في العقد كما هو واضح [illegible]
[illegible] ولو كان [illegible] ابتداء المدة او في اثنائها لم تبطل الاجارة
قطعا بل ليس له الفسخ لاصالة اللزوم والغرض انه [illegible] تمام القبض من المالك وانما له الرجوع على الظالم باجرة المثل [illegible]
تبعا لجامع المقاصد ان الظالم لو كان هو الموجر فالحكم كذلك [illegible] لكن قد سمعت ما حكيناه عن التذكرة [illegible] والله العالم
[illegible] اذا انهدم المسكن [illegible] الانتفاع ولم يكن اعادته [illegible] للمستاجر عليه [illegible]
المسمى بنسبة ما فات من المنفعة وان لم يفت اصل الانتفاع [illegible] كان للمستاجر فسخ الاجارة مع فوات بعض
المنفعة للتعيب [illegible] صاحبه [illegible]
لعدم [illegible] اصل اللزوم [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] للمنفعة على وجه [illegible] باصالة اللزوم [illegible]
الموجر في اعادته على وجه [illegible] منفعة [illegible] بالخيار [illegible] فان فسخ رجع بنسبة ما
من الاجرة ان كان سلم اليه الاجرة [illegible] دفع اليه منها ما قابل ما [illegible] ذلك والله
العالم وكيف كان فلا يخرج بالشرط المذكور [illegible] مخصوصا [illegible] متصلة بالسنة الاولى
[illegible] المستاجر [illegible] فلا يصح لعدم الدليل [illegible] التسليم [illegible] عموم [illegible]
والتسليم واجب زمان الاجارة [illegible] المانع [illegible]
[illegible] في زمان [illegible]
[illegible] فلا يجوز [illegible]
الزوجة نفسها من دون اذن الزوج باعتبار استحقاق منافعها ضرورة انه ليس له الا استحقاق الاستمتاع [illegible]
اجارتها فيما لا يعارضه [illegible] بل في جامع المقاصد [illegible] اجارتها بدون اذنه
في زمان مخصوص [illegible] لعدم الاستمتاع فيه [illegible] الزوج منها ذلك [illegible] العادة [illegible]

والمستاجر و

يحقق على حق المستاجر ولو كانت الاجارة على عمل في الذمة كخياطة ثوب او حمل متاع فغصب العبد الخياط والدابة الحاملة
من الموجر فليس للمستاجر مطالبة المالك لعدم ما يقتضي تعيين حقه بذلك نعم ان تعذر البدل [illegible]
والامضاء والصبر الى التمكن وتبعه في جامع المقاصد [illegible] وكذا ما فيهما ايضا من انه لو كان الغصب بعد القبض
طالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة فلا خيار [illegible] الغصب [illegible] واستقر
العقد وبراءة الموجر ولو حدث خوف منع المستاجر من استيفاء [illegible] بالمنفعة [illegible] احتمل بعضهم الانفساخ
ولو اختص الخوف بالمستاجر تخير ايضا او انفسخ العقد اذا كان المراد استيفائه بنفسه والا فلا خيار لمكان احتمال اجارته لغيره
المراد الفاضل في محكي التحرير لا تنفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة ولذا صرح
في التعديد في الحواشي المنسوبة اليه عليه تقييده بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه اما الذي لم يمكنه الخروج اصلا
ولم يمكنه اجارته لغيره كان شرط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يجوز الفسخ لكن في جامع المقاصد وفيه شيء
لان الغرض عدم الاستيفاء اذا اختص بالمستاجر ولم يكن من قبل الموجر مانع فهي اسقاطه حق المؤجر وتسليطه المستاجر
على الفسخ او الحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستاجر وفيه انه مثل الاجير [illegible]
في منع المستاجر من العمل ومن بذل المؤجر باعتبار كونه معاوضة على الاثم [illegible] والله العالم ولو [illegible]
دار السكنى فحدث خوف [illegible] عام يمنع من الاقامة بذلك البلد [illegible] وفي هذه المسألة [illegible]
والسابق ان الخوف في ذلك على المستاجر والدابة [illegible] على المستاجر دون الدار ولذا نظر في هذه وقرب
الخيار في ذلك ولعل [illegible] ثبوت الخيار في المقامين لقاعدة لا ضرر بعد عدم العذر شرعا في الاستيفاء بل قد يحتمل
الانفساخ [illegible] لو اختص [illegible] الخوف بالمستاجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفاء بنفسه فانه يأتي فيه
الخيار او الانفساخ ولو [illegible] المستاجر [illegible] بعينه [illegible] محبوسا [illegible] تكون المنفعة مقدورا
مع تسليمها بسبب الغالب وقد تقدم في كتاب البيع عند البحث على اشتراط القدرة على التسليم [illegible] ذلك
ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم الفصل الرابع الثالث في احكامها وفيه مسائل الاولى اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة
بالخصوص عيبا سابقا على العقد كان له الفسخ كما عن غير واحد بل في ظاهر الغنية الاجماع عليه [illegible]
اذا كان سابقا يوجب نقصا [illegible] الاجرة [illegible] ابن الجنيد نفي الخلاف فيه [illegible]
وظاهرهم [illegible] بحدوث العيب [illegible] وجماعة [illegible]
صرح غير واحد [illegible]
الخيار بين [illegible] بعض المنفعة [illegible] خيار العيب في البيع الذي
يتعين [illegible] الارش [illegible] عدم الارش هنا [illegible] في اللمعة [illegible]
وفي جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون هنا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فانه مع ذهاب [illegible]
مع الخيار [illegible] في الروضة وكان [illegible]
فيما ذكره الاصحاب [illegible] هذا [illegible] بالجميع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الخيار الذي هو [illegible] لزوم العقد فلا يخلو ان الثا

ان الثابت الخيار خاصة في الفرض ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة يعني اذا لم يفت به شيء او فات به البعض
كما قيل قال الا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد فلا يحكم ان يريد تم بفوات البعض فوات كالها كالدابة
العرجاء او الجرح او نحو ذلك مما يكون فيه اصل الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستاجر لا ان المراد فوات
بعض المنفعة اصلا كما وجد بعض بيوت الدار ... في ذلك كتقسيط لو احتمل ... لانه من قبيل تبعض الصفقة
وليس ... في ... العيب في العين المستاجرة ... ما ذكرنا ... وان الملحوظ ... العيب ... واطل
هذا هو الذي قطع به المحقق الثاني فيما عرفت كما ان المراد ... لا انتفاع ثبوت الارش ... وقد عرفت ان مقتضى
اصول المذهب وقواعده ثبوت الخيار ... في ثبوت قاعدة الخيار
بالعيب ... العين والاثم ... المستاجر ... المنفعة كالدابة ... او البراء
او نحوه لك ... ان الصبر على مطلق العيب في العين المستاجرة ... العقد العين
لا استيفاء المنفعة ... كالبيع ولعله الى هذا ... التذكرة في التقييد المذكور كان
غيره من الاصحاب ... اذ ما ذكر ... العيب الذي لا يكون ... تفويت كمال المنفعة ... نقصا على المستاجر
المنفعة ... اصالة اللزوم ... عقد الاجارة الى العين
الصحيحة كالبيع ... الخيار خاصة ... عدم النقص في منفعته ... فيما اذا
... اجارة العين ... ان ... ذلك ... هو الارش ... فيما ذكرنا ... الوجه
في جميع ... المسألة ... ثبوت الخيار ... بعض المنفعة ... الارش ... بالعيب
المفروض ... على ان المنفعة ... الوجه ... كرة
من ثبوت الخيار في العيب ... العقد ... القبض ... العين ... قبضها
بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال ... بالعيب وكان الموجر قد باع العين ... المنفعة
للبائع ... المشتري ... المنفعة المخصوصة ... وتلفت ... بعينها
للعين ... العالم المسألة الثانية اذا تعدى في العين المستاجرة ... العدوان
وان ... لا خلاف فيه ... بل الاجماع بقسميه عليه لكن ...
دخولها في ... الوقت ... قيمتها ... القيم ... ذلك لان
المراد ضمان قيمتها حينه وان ... بعد ذلك واختلفت قيمتها زيادة او نقصا كما هو ظاهر ...
والايضاح وجامع الشرائع ... او نقل ... قيمة
... والمصابيح
... التحقيق ... اجرة ... المقام ... اذا ...
... وعلى كل حال ... بزيادة ... على المشتري خلافا
... الكل ... بالتعدي
... بالجميع ولو

المؤجر وعلى الاول فلو قصر وكذب تلفت الدابة بالجارح المضمون ويحتمل بالنسبة الى انه كالزيادة في الاطلاق الضمان
في النص والفتوى فلا قياس على ما ذكر في القصاص والديات لانه لو جرحه زيد وعضه الاسد فسريا ضمن الجارح النصف
وكان الرجعة واحد عمدا واخر باستيفاء قصاص فسريا فهلك يكون الجارح بينهما ان التلف في مسئلة التحميل شئ فكان اشبه
الى ما هو مع ذلك وهو القدر المشروط والزائد عليه وهو الزائد الذي لا اجتهاد في مقابلة النص والاجماع بل وعند التامل
خصوصا بعد امكان دعوى الاذن في القدر المشروط وحال الضمان الى ما صار لما التلف [illegible] فتدبر جيدا فانه قد
مر في المباحث كما بقي ما يعلم منه الحال هنا في ذلك وفي غيره بل وفي اصل المسئلة التي ياتي الكلام فيها انهم ذكروا في كتاب
الغصب والمسائل [illegible] وكيف كان فلو اختلفا في التفريط كان القول قول [illegible] كان على العين المستاجرة دابة وغيرها او
المستاجر على كل حال [illegible] وعليها وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده التي منها اصالة البراءة
وغيرها [illegible] المستاجر المنكر [illegible] في التاويل بالاطلاق [illegible] وعليه [illegible] على ذلك في مطلق الغصب
وغيره وفي [illegible] وغيرها وضوح ضعف [illegible] والسرائر المسئلة الثالثة تقبل العمل في
[illegible] لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة كما عن [illegible] والارشاد والتحرير [illegible] في المشهور بل في [illegible]
الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل [illegible] صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه
الى اخر يربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وخبر [illegible] عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه
من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] وغاية المراد وفي خبر [illegible]
انه يتقبل الثياب يخيطها ثم يعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وبعد
ذلك كله [illegible] المتضمنة حرمة فضل الاجير [illegible] في خبر [illegible] الصائغ [illegible]
[illegible] العمل [illegible] بالثلث [illegible] فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم قال فقال
ذاك عمل فلا باس [illegible] في الكراهة [illegible] كما لا يناسب [illegible] الحكم الخياط [illegible] عبد الله عليه السلام
في التقبل [illegible] بذلك [illegible] ذلك [illegible] قال [illegible]
بعد كونه مطلقا [illegible] المقيد [illegible] في التحرير [illegible]
في الجواز [illegible] لا يكاد [illegible] رواية [illegible] على الموجود فيما حضرنا
من نسخة الوسائل والوافي [illegible] وفي مفتاح الكرامة [illegible]
عن التهذيب ومجمع البرهان والوافي [illegible] كما ذكرنا [illegible]
في الجواز [illegible] الروضة [illegible] الجواز باختلاف الجنس [illegible]
[illegible] لعدم الجواز [illegible] الجنس [illegible] في مسئلة الاجير [illegible] ان
يكون [illegible] القوم في البحر [illegible] العمل [illegible]
[illegible] والحج ونحوهما [illegible] الجواز [illegible]
لوازم العمل في [illegible] بالاجرة [illegible] مع [illegible] كان [illegible] العمل
في [illegible] تسليم [illegible] مع [illegible]

وهو واضح لكن في ذلك لعله في [illegible] المسئلة على تقدير القول بجواز التقبيل فان امتنع او كان الاذن رفع الاجير امره الى
الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك فيقدم العامل وفاء بالعقد وتحمل
تسلطه على الفسخ دفعا لضرر المالك مسلط على ماله يحفظه ممن يشاء ويمنعه ممن يشاء والحال انه لم يرض بامانته ولو
قيل بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز التقبيل كان حسنا الصحيحة على ابن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في عدم ضمان الاجير
المستاجر بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان الضمان مع تسليمها للاستيفاء المنفعة
لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك اولى واليه مال في [illegible] وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون
التسليم مامونا ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه قلت قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد
منه المنع هنا ايضا ومن جواز التقبيل لم [illegible] ضرورة امكان عمل الغير فيه وهو في يده ولا سلطنة للمالك الا
حتى يرفع امره الى الحاكم كما انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه الذي هو مستاجر رجل استاجر
دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه
شئ لصراحته فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن المستاجر الاول ولا ريب في ان الحكم فيهما ما ذكرناه كالاول كما
ذكرنا سابقا وعلى كل حال فلا ينبغي الخروج عن قواعد الشرع بنحو ما ذكره الذي هو عند التامل من غرائب الكلام والمسئلة
هو كما لمسئلة الرابعة يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها [illegible] فلو اهمل ضمن كما في الارشاد وعن البعض وظاهر
التحرير والسرائر لانه لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع
على المؤجر ضرورة ان ذلك المقتضي لذلك عقد الاجارة باعتبار اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوحه ان
كان باعتبار وجوب نفقة الدابة على مالك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وامانة
في يده ويجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع عدم كون صاحبها معها ففيه ما تقدم سابقا من انه على فرض ذلك بالنسبة الى
الامر بالنفقة من ماله يرجع به على المؤجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه كما عرفت البحث فيه مفصلا
وان كان قد اخذ ذلك قاسمه في الاجير المنفق في حوائج المستاجر فيه ان القياس محرم عندنا بعد تسليم الحكم
المقيس عليه وستسمع البحث فيه انشاء الله ولعله لذلك وغيره جزم بوجوبها على المالك في التذكرة والتحرير واللمعة
والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها
بل هو المحكي عن ظاهر [illegible] والقواعد لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره فيجب الاتفاق عليه مع غيبة المالك
باذن الحاكم ويرجع به ولو تعذر اشهد فان تعذر كما تقدم في الوديعة نعم لنا فيه بحث في [illegible]
على المؤجر على ان يكون معها فقصر ولا يفصل المسئلة الخامسة اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب
او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار
ان يجني على الحافر او يفصد فيقتل او يجني بالبزغ على الدابة لو احتاط واجتهد من غير فرق عندنا في جميع ذلك بين المشترك
والاجير الخاص منهم وبين كون العمل في ملكه او ملك المستاجر وبين حضور رب المال وغيبته بلا خلاف اجده في شئ
من ذلك بين المتقدمين والمتاخرين عدا [illegible] الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالخياط والقصار ونحوهما
لما جنته ايديهم على المتاع [illegible] وفي جامع المقاصد والمفاتيح الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده

كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي محكي السرائر نفي الخلاف بين اصحابنا في ضمان الملاحين والمكاريين ما يجنيه ايديهم
على السلع وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع
على ضمان الختان والحجام والبيطار كل ذلك مضافا الى سيد الخلاف والضمان والى صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله
في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فاسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني والكناني
والى المرسل عن امير المؤمنين من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وان ضمن ختانا قطع حشفة غلام
الذي عن المقتصر انه عليه عمل الاصحاب وعن تعليق النافع ان عليه العمل وديات النافع انه مناسب للمذهب بل عن السرائر
انه صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع اذا اتفق حصول التلف بفعله لكن يحكى عن الحجام
محل القطع مع حذقه في الصنعة فالقول كذلك فانه لا يبرء عن الكفاية انه غير بعيد وفيه انه مناف لقاعدة الاتلاف
وغيرها ومن هنا قال في جامع المقاصد بعد ان حكاه عنه هذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعله والعالم
ثم انه لم يظهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في خبر الاداب السابقة بل ينبغي بحكم الطبيب معه بل هو احد الصناع
بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذ الاجرة على ذلك من غير فرق بين القاصر والمقصر بل حكى الاجماع على ضمانه
والعالم المقصر الذي نفي الخلاف عنه بل عن ظاهر دية التنقيح الاجماع على ضمان العلاج اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا
بلا اذن الولي والمالك وهو كذلك بل يقوى كضمان الطبيب في العاقل البالغ اذا عالج بغير اذن او نحو ذلك
فاتلف للمرسل المزبور وقاعدة الاتلاف ولقوله خطأ وغير ذلك والاذن في العلاج لا في الاتلاف الضمان بل لا في الصانع
وغيره ولم اجد خلافا صريحا في ذلك الا المحكي عن ابن ادريس والتبرئة بعد اذنه الاصل كما عرفت ودعوى سقوط
الضمان بالاذن المقتضي للتسليم فلا مستحق ضمانا المتوجه على مدعيها ومن هنا اتفق عدا ابن ادريس على الضمان
وان خلت جملة من عبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على حصول حال عدم الاذن عارية لا دليل عليه ولا داعي اليه الا الكل
في صورة التلف ولا سبب في تحققه بمباشرة العلاج بنفسه بل وبامره بناء على قوة السبب على المباشر فضلا بل وبوصفه
لزوم ما اتلف كذا وكذا كما في التذكرة التصريح به بل وعن بعضهم التامل في ضمانه لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني
كالمقوي مناف لاصول المذهب وقواعده بل لعله لو قال كذا لو كنت مريضا لتناولت هذا الدواء كان المشهور على ما قيل
البراءة باخذها من المريض او الولي للمرسل المزبور وغيره مما سمعته في كتاب الديات الذي هو محل المسألة وتوابعها والعالم
وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسألة انما هو التلف وما شابهه اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا
تعد فلم يضمن على الصحيح وكونه امينا كذلك قيل انه كذلك في الضمان بل الدعي ليس ترك الاجماع وما نقلناه من المحكم اقوى
لاصالة البراءة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وكثير من النصوص الدالة والاجماع ممنوع قلت خلاف المرتضى
والاجماع انما هو في الصانع دعواه التلف وهو غير ما نحن فيه من معلوم التلف وفيه تحرير تعد ولا تفريط وتسمع
تحقيق ذلك في المسألة الثانية من الفصل الرابع وحق لم اعرف الحجة بل الاصح في المتن الخلاف في معلوم كما صرح به
وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجذفه او ما يقاع به السفينة من الصبا او الاخذ بالحجر فاجد فيه ما في جامع
المقاصد نسبته للنص والاجماع وقد سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في السرائر والنصوص وغيرها لكنهما
لنبين هنا عن غير فرق بين التعدي والتفريط وعدمهما وبين حضور المالك وغيبته كما في التحرير التصريح به وكذا يضمن ما يتلفه

ما يتلفه المكاري ادميا وغيره بقوده وسوقه وانقطاع الحبل الذي شد به حمله مثلا كما نص عليه غير واحد
بل في جامع المقاصد نسبته الى النص والاجماع ولعله اراد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في السرائر
ومعقد اجماع الانتصار بل يمكن دعوى تناوله المقاود لهوان وقع لفظ الصانع في بعضها الا انه يمكن ارادة
مطلق الاجير منه كما سمعته في النص ولعله لذلك ادعى في الجامع الاجماع بقرينة احتمال كون تعذر الدابة جناية
الاجير في حال كونه معها وان كان يقوى القول اذا علم اعتياد قوة الدابة لمكان استواء الدرج كما كسا الكسا عينه
الذي هو ليس من فعل الملاح وخبر السكوني عن امير المؤمنين انه كان لا يضمن من الغرق والحرق على الاحتمال لاشكال في اصل
ضمانها عما عرفت بعد وضوح الدليل عليه كوضوحه على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما الا ما يتلف بتعد او تفريط
منهما على نحو غيرهما من الامناء على الاشهر بل لم يظهر خلاف فيه كما ستعرف من ان خلاف المرتضى وغيره في قبول قولهما
لا في عدم ضمانهما مع معلومية تلفه كل والمعالم واما الحمال فيضمن ما يسقط من على راسه مثلا بعثرة ونحوها
بل التلف بالدلالة التي سمعتها مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فقتله
او كسر منه قال هو ضامن من المستفيد بخبر بيذغ عن ابائه عليهم السلام دعائم وفي جامع المقاصد نسبته الى النص والاجماع
الذي لم نجد ما ينافيه الا ما يحكى عن كشف اللثام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه الا مع التفريط او كونه عارية مضمونة
قيل ونحو ذلك وفيه ان عدم ضمان الامين الا بالتعدي فيما يتلف وهو لا بفعله ما هو ما كان بفعل الصانع من الاجير ونحوه
فهو على قاعدة الضمان بالاتلاف ومندرج في النصوص السابقة وغيرها ولو قال المالك للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه
فقطعه ولم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في عدة وغيرها للعدم الاذن في الاول
في الثاني وان كان قد صدر منه اعتماده على قوله لكن عن الدولي وغيره الى قوة الضمان بتلك لقاعدة الغرور
والاحتياط فيها انما نظر واضح بل قد يتوقف بالضمان في الصورة الاولى ايضا الحصول فيها بان مدار الاذن على الحصول
في ذلك والغرض انه قد تلف على الشرط لك فصور الحقيقة ما اذن والاصل براءة الزوج فتامل جدا او ان العامل لو اتلف الصانع
الثوب بعد عمله في يد المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجرة مثله للعامل
حامل المبيع قبل قبضه اذا اتلفه البائع فلا يتوجه دعوى الانفساخ هنا وتضمينه العوض عن معمول الا انه اتلافه تم
بالتلف بانه سماوية او في الاول كل ذلك بناء على اعتبار تسليم العمل بتسليم العين في المعاوضة اما على القول بالاكتفاء
بايجاده في ملك المالك وان لم يتسلم المالك المبيع اجرة ضمانه معمولا في الفرض ضرورة كونه من صفات مال المالك
كما انه يتجه المطالبة بالاجرة مع فرض تلفها بافته سماوية بعد تمامه ولو فرض نقصان قيمته كثوب بعد الغسل كان لم قيمته
للاذن في النقص وفي الاجرة للمحل العدم تسليم دعما عما يتوقى من الدفع فرض تعلق الخيار له في ذلك الذي هو المراد في المسألة
السابقة دعوى انه لا فسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة العين التي لم يبرأ منها مع فرض تلفها بانه
سماوية بدفعه انه حيث لا يكون شغل ان احداث في زيادة القيمة والغرض انه ثابت قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة
وليس لها المطالبة بالاجرة شيء منه وان او دفعت الاثر بإذنه بحق فعل الوكان لم اثر في الزيادة فان له المطالبة
بمعلوم جامع دفع الاجرة وغير ممنوع بدون لها انها وفي عدم الفاضل لو وجب ضمان المتاع المحمول على صاحبه
بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجرة له وتضمينه في الموضع الذي افسده واعطيه الاجرة الى ذلك

المكان كذلك وهذا من شيخ القواعد استحقاق الاجير اجرة المثل الى ذلك الموضع وضمانه القيمة حال التلف له او التخيير الى الموضع

ليس هو كالمسئلة السابقة الذي يكون العمل فيها في غير المالك المحكم دعوى اعتبار تسليم التسليم بها اذ ليس العمل هنا

الا الحمل والنقل واما وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يده كما هو واضح بادنى تامل ولكن ما فيها [illegible]

من انه لو استاجره لحياكة عشرة في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة للتبرع وله المسمى لانه

من نظر الثوب خصوصا عدم الكفاية بالعمل المستاجر عليه خصوصا مخالفة في اخر الطاقة الاولى من الغزل لانه كان عليه

ان يحيطهما عند بلوغ العشر حتى يصير الى الموضع الذي سماه فهو مخالف جهة معها بعده ولا يستحق اجرا اصلا وكذا لو

نادوه وفي العوض او في العرض خاصة وان احتمل هنا ذلك والمسمى اتم كما لو نقص منهما فالكل هنا ان او وجهنا

اسقاطه بنسبته فيما نقص وهذا ما عرفت وان الحجة مقدمة الجميع عدم الاجمال بعض الذكر لو فرض نقص الغزل بذلك حال العمل

المسئلة السابعة اذا استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فهو اخر مثلا كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير كما في القواعد

والارشاد والروض علماء بعضهم في كلمه اذ ذلك وان كان لم يتحقق لغير [illegible] سبيل العمل [illegible] العكس

[illegible] الثلاثة وان ما يذكر الايضاح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية على

ما حكي عن بعضها الى التذكرة [illegible] في [illegible] بل العمل ذلك هو الاقوى في النظر [illegible]

عدم اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو ذلك او وجوب العوض وعدم الدليل الشرعي الدال على وجوبه نفسها والصحيح

المروي في الكافي والتهذيب الى سليمان بن سالم سألت ابا الحسن عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة

على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن

نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافأ به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة او من

مال الحجاج من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا

بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر

مع جعل ذلك فانه على ما قيل لم يذكر على ما الرجال فعلم الجواب بما عرفت الا قد سمعت الاعراض عنه مع ذكرنا فاهم

صدرا وعجزا وذكر النفقة في العقد هو خارج عما نحن فيه حيث يكون الوجه في السؤال الاول ان الاجير [illegible] والنفقة اذا

اتفق بذلها من صديق ونحوه [illegible] فهو كون ذلك العطاء لمصلحة المستاجر حيث يكون مستحقا النفقة فيكفي ان

النفقة المصرح اجرة من غير تعويض لتفصيلها بل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بحلق الدواء ونحو ذلك ثم هو

ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعويض لمقدارها بل الكلام على تقديرها شرعي او العرفي بل ظاهره جواز

جعلها اجرة او جزءها وهو وان كان منافيا لما ذكره بعضهم من انه يعتبر فيها الا بالشرط من وجوب التعويض

لتفصيلها تحرزا عن الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه يمكن القول به هنا للعموم والخبر المنجبر والمحمول في الخلاف الخ

في الاكتفاء بمثل ذلك وندفع من هذا الغرر في العادة ولو دفعت النفقة جزءا من الاجرة فهو [illegible] تكون شرطا

الذي قد صرح في محكي التذكرة هنا بعدم صحة جهالته لدخوله في [illegible] كان ظاهره وصاحب المفروض فيه

من جواز اشتراطها الا ان فيها انه على الاجمال الكلام على المعتاد المقدر له والاولى بما من ذلك ونحوه الشارح

مع المستاجر بمثل كل مطعوم مثله وملبوسه من الحسن المعتاد على حسب ما هو معروف في تقدير النفقات الواجبة

الواجبة في الشرع ولو استغنى الاجير بموضع الطعام نفسه لم يسقط حقه الذي قد حصل في العقد

جزءا او شرطا او لعب الا جيران حسب فضل بعض طعامه جاز وان كان من ضيعة ما لم يكن فيه ذلك نقص

في منفعة المستاجر كما هو واضح المسئلة الثامنة اذا اجر مملوكه له صانعا منه فاسدا كان ذلك على

لا ذمة المولى في سعيه فان قصر فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وكذا لو اجر نفسه باذن مولاه للصحيح عن ابي عبد الله

في رجل استاجر مملوكا لرجل صانعا فيما سواه كثيرا قال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى

فان عجز فليس على مولاه ولانه على العبد المملوك عن ابي الحسن عن ابي عبد الله قضى امير المؤمنين في رجل كان له غلام استاجره

منه صانع او غيره قال ان كان صنع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون ثم قال نعم وحكي الكلام من الحلبي وغيره

الضمان على المولى وحكى السرائر من الحلي ونقل ضمانه وانه وجامع المقاصد نعم قال ان كان جنايته على نفس او طرف

كما لو كان طبيبا فتعلق برقبة العبد والمولى مخير في باقل الامرين من الجناية والارش لكن هذا لا يتقيد باذن المولى

او ما ذلك من متعلقات الكسب ان كان في كمال التعدي وعن تفريط وان كان بتفريط تعلق في ذمته يتبع به

اذا اعتق لان الاذن في العمل والعمل لا يقتضي الذلك فكان افساد في غير محله وكان اجتهاد في غير محله كما احتمل

في مقابل كشف العموم وعن الايضاح وجامع المقاصد من لحلي وجامع المقاصد ضرورة عدم اقتضاء الاذن في ذلك من كافة

المولى في الاجارة الضمان في كسبه مع الافساد بغير تفريط المسئلة التاسعة صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وقبل

الايداع وفرط في حفظه او تعدى بلا خلاف فيه في ذلك وكذا اشكال لعدم حصول اطلاق عدم الضمان في محكي المقنعة

على ذلك في المرسل عن امير المؤمنين انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو

امين وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا كان لا يضمن لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب فانه

انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ونحوه خبر اسحاق بن عمار عنه انه يبدون التعديل وخبر الجعفري

عن جعفر الى ابيه ان عليا كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما ياخذ اجره على الدخول الى الحمام ولكن قد يفهم من الاخير

وخبر السكوني الضمان باستيداع الحفظ وان لم يكن بتفريط وهو مناف لقاعدة الامانة ضرورة عدم الزيادة على ذلك

بالاستيداع والصحيح من حال استاجر اجيرا فاقعد على متاعه فسرق قال هو مؤتمن نعم قد لا يكون له اجرة لعدم حصول العمل

المستاجر عليه والله العالم المسئلة العاشرة اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة وان لم يستوف منها صح بلا خلاف

ولا اشكال العبد له معلومية مشروعيته الابراء او بلفظه او ما دل عليه من الاسقاط ونحوه نعم لو اسقط المنفعة في العين

المعينة لم تسقط بلا خلاف ولا اشكال لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة من اجرة او مثلها او منفعة في غير كليه

ونحو ذلك مما هو كما هو واضح المسئلة الحادية عشر اذا اجر عبده ثم اعتقه صح العتق والاجارة لا تبطل وان ابطل الجاني انه

كذلك العموم الخ وان حكي عن ايضاح النافع انه قال وربما قيل ببطلانها ومضمونها السيد للمستاجر لان الله كونه لبعض الخ

الاحد من اصحابنا الذين اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الذي يكون قد باعه على المستاجر لا لبعض منه ومنه يستشكل وما حالف في

منفعته ومع تسليم المنفعة الا ان بها لمعقد من العبد الذي يجب على العبد الوفاء بها لان كان مكلفا ولا يرجع العبد بالاجرة

منفعته الا اذا اطلق عتق مسلوب المنفعة كما اذا ملكها لمولاه ومن ملكها ملكها عنه بالاجارة فان كان خروج القيم من رجوع

بل لا سبيل الاحتمال جاء من اصحابنا ابطال الشيخ وابن ادريس حكايته ولا ظاهره انه لا اصحابنا وان كان لم التحقيق داخل الصحيح واضعف منه ما ذكر في توجيهه من ان ازالة

الرق تقتضي ملك العبد للمنافع فاذا سبق نقل المولى لها فاتت عليه فرجع على المولى بعوضها او بحوائجه التي يكون كالمكره
على عمل اذ هو كالمكره ضرورة ان المكره متعدد والعبد اكثر ما له المنافع التي قد استقر ملك المستاجر عليها دار الرق لمجاز له
عنه سائر المنافع تلك المدة فهو رجوع له على احد واما النفقة مدة الاجارة ففي على المستاجر قطعا ان شرطت عليه والا مع
عجزه عنها لعدم مال على المعتق عنده الفاضل فعند انه كالباقي على ملكه حيث ملك بعض نفقته وضعفه واضح
ان للمعتق لها الملك وهذا الرأي وجب للمالك كما عند انه في التذكرة وفي الحواشي وجامع المقاصد وايضاح النافع وان
كان لم يكن وجب على الكافي كفاية او على العبد نفقته يكتسبها في غير مدة المستاجر مع فرض التعذر يبقى كل يوم بقدر النفقة
ويصرفها في اليوم للمستاجر يحتسب ما يحصل على المستاجر من جهة [illegible] ان نفقته على المستاجر الذي قد عرفت عدم وجوبها
عليه ولو قيل باحتساب مقدار اجرة المثل او قيمة ما اكتسبه في ذمة العبد للمستاجر لكان حسنا بل لا يدخل [illegible] مع
فرض الانحصار في ذلك لعدم بيت المال ضرورة تقدم النفقة على كل واجب في الذمة ولو للغير والله العالم ولو اجر الوصي
صبيا متولى عليه مدة ورشده او كان رشدا بطلت في المتيقن لعدم كونه وليا حينئذ فهو حينئذ فضولي ان لم يعتبر في صحة المجيز
في الحال وعليه يحمل ما في المتن والكافي العقد بالاولى حقيقة وصحت في الزمان المحتمل بلا خلاف كما عن الحدائق بعض الحكم
بصحته ظاهر لتحقق الولاية المقتضية لصحة ذلك ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ بعد بلوغه يبعد عدم اجازة العقد
الفضولي المفروض صحته التي هي القابلية للترتب الاثر قيل نعم واختاره في [illegible] والقواعد والارشاد والتذكرة والتحرير
الشهيد [illegible] وفوائد الشهيد وجامع المقاصد وان لعدم الولاية في هذا الحال فيكون التصرف فيه فضوليا ولكن
فيه منعا لما قد عرفت بان [illegible] الجزم بانه يعمل على وقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت اعتبار لها منافاة تقتضي [illegible]
ما عرفت من انه بالنسبة الى الحال المفروض ليس من اهلها ولا في محلها [illegible] وتوضيحه المرضي [illegible]
اجارة الولي المدة الزائدة على سن البلوغ في صحة كتصرف قبل بلوغه كان المجيز [illegible] وكذا الكلام في ماله وليس مفروض
المسألة هنا كذلك وانما هو [illegible] في صحتها له مستمرة باستمرارها الى ما بعد [illegible] ولا يعتبر في ان المجيز في هذا صحيحا ولو
الى حال البلوغ والتوقف على الاجارة [illegible] ضرورة عدم الولاية له حينئذ للبلوغ والرشد عليه ولو في [illegible]
ان الحال موضع تشكيك [illegible] ويشكل بانه فرض الاجارة [illegible] مدة البلوغ ان كان في صحتها [illegible] ولا يترتب عليه
والا لم صح من [illegible] حتى فيما قبل البلوغ اذ قد عرفت الفرق بين المصلحة للصبي حال صباه وبينها مستمرة
الى ما بعد بلوغه فان [illegible] لم ينفذ منها التصرف ولو كان الاجارة [illegible] مدة البلوغ اذ قد عرفت الفرق فيما
بعد البلوغ ليس بمخوف [illegible] فانها [illegible] حال علم البلوغ ويبقى [illegible] في الاجارة ولا يشكل صحتها ح بالجهل
بالمدة ضرورة الاكتفاء في العلم بالجملة في دفع الغرر [illegible] بالحكم بالبلوغ في [illegible] مع الارادة
الفضولي لا البلوغ [illegible] الجهالة وان احتمل [illegible] الحكم [illegible] العبد [illegible] موته
قبل انقضائها [illegible] على كل حال [illegible] المفروض لو مات الولي [illegible] الولاية الى غيره
لم تبطل الاجارة [illegible] الصحة والعقد [illegible] بان مقتضى
عدم بطلان الاجارة [illegible] عدم الاجارة [illegible] الثاني
[illegible] الاجارة [illegible]

المسترع الحاصلة لا البطلان الاول والبطلان الثاني الذي هو [illegible] المقارنة او وجدهم [illegible]
[illegible] ما قلناه فيما نحن فيه فتم [illegible] والله العالم المسألة الحادية عشر اذا استاجر اجيرا العقد صحيح
ليحمل له متاعا او صنعة فهلك [illegible] او بغير [illegible] كان او كبيرا حرا او عبدا [illegible] وعليه التسبب
الذي يقوى على [illegible] بلا خلاف [illegible] وفي المفاتيح اجماع المسلمين [illegible]
انه [illegible] فوق العبد [illegible] الضمان في اصل المسألة [illegible]
الضمان من حيث كونه اجيرا للاصل بعد فرض [illegible]
الاجارة [illegible] والواجب [illegible]
فاذا [illegible] بعد القضاء [illegible]
[illegible] المسألة الثانية عشر اذا دفع سلعة [illegible] فيها عملا فان كان [illegible]
[illegible] عمل المسلم [illegible]
[illegible] الاجرة كما في [illegible] الحاصل في الاذن [illegible]
[illegible] في العادة [illegible] عدم اعتبار [illegible]
[illegible] عدم الكراهة [illegible]
[illegible] باعتبار [illegible] مع احتماله [illegible]
[illegible] الثالث في [illegible] العامل [illegible]
[illegible] المعاملات [illegible]
[illegible] في اصل المسألة [illegible]
عادة [illegible] العامل [illegible] الاجرة [illegible] قصد التبرع فان
ذلك كاف في [illegible] الاجرة للاصل [illegible] التبرع [illegible] الاجرة بالعادة
بلغت [illegible] العامل الاجرة [illegible] الاصل [illegible]
هو المراد [illegible] في العادة [illegible] الاجرة [illegible] العادة
لعدم اخذ الاجرة عليه [illegible] الاجارة [illegible] جامع المقاصد [illegible] ارادة الا
[illegible] في العادة سواء كان [illegible] بحيث [illegible] العوض [illegible]
[illegible] ضمان الاجرة بالاذن [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] في الواقع [illegible] التبرع [illegible] الاجرة له في العادة [illegible] قصد التبرع [illegible]
ان [illegible] حكم الموضوع [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] العادة [illegible] قصد التبرع [illegible] العادة للعامل في الصورة [illegible]
الحكم فيها بالاجرة بلا خلاف [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] العامل [illegible] الاجرة [illegible] عادة [illegible]

تشبيها للعمل بعينه بعمل المحل الصانع اجرة مثل ان كان العمل ذا اجرة والاقوى باقتضاء المقتضي ثبوتها من نصب نفسه
لها وان لم يكن فيحتمل من العمل الذي جرت عليه عادة لكونه معهودا بخلاف ما في القواعد اما في هذه الصورة فتقتضيا
نفيا حالها اما محدد الان فقد عرفت ان عدم الضمان فيها لا اجرة له في العادة كالرد فتح الباب ونحوه مما لو سكتا فقال امنعها ان
لم يكن فيحتمل العدم لجريه المتواليه فلو تصور ثبوت عوضه في الاقتضاء وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون محددا
ناصبا نفسه لا يقتضي ثبوت اجرة مثل العمل المدفوعة وان لم يكن الا مثل في الخارج وكذا الخياط وغيرها
من الصنائع فيكون المقدم كالمتم في ذكر الاجرة من بيان المعروف من الصورة الاولى واما الصورة الثانية ففي كلا الحالتين الى
فيها احتمال العدم باعتبار كون العامل من نصب نفسه للاجرة بكونه قرينة على ارادتها لا دفعا لان لهم احتمالها
بالعقد عوضا ما مكان عوضا عما اذا خليا في الواقع عن قصدها حتى حصل البراءة الا انه يعرف ثبوتها لاجلها في
المعاملة فما حاله لو اشتراطها مفقودة من باب الضمان لاحترام مال المسلم ومساواته منافعه مع الاستيفاء
لاعيان ماله فيتضح حينئذ انه مع الاذن فعليه الاجر باجرة المثل هو الاصح في ذلك ان الموجود في الخلاف والمبسوط
الا تنصيصه على خصوص الصانع على ما حكي قال قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال او خياط او اخذ ليغسله لم يشترط الاجرة
ولم تعرض لها فعليه الاجرة لان الخلاف زيادة انه ان لم يأمره بغسله لم يكن له اجرة فالمراد المقام بيان عدم
اعتبار اعتياد العامل في الاجرة وان لم يصرح بها في الصورتين وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك التحقيق في جميع
المسائل على وجه لا يخفى عليك ما في كلمات البعض الاصحاب بعد ملاحظة مثل المسألة الثالثة عشر كل ما يتوقف عليه
المنفعة الواجبة على الاجير فعلى المؤجر كالخيوط ونحوه في الخياطة والمداد في الكتابة والمداد ونحوها والكرسف التلقيح
والصبغ في الصباغة ولم يكن عادة تقتضي بوجوبها على المستأجر لدليل المقدمة لكن في ذلك ما لا يخفى عن موضع من التذكرة انه يرجع
الى العرف او اضطرابه نوع المستأجر لان المقصود من اجارة العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على
وجه يجب اداؤها لاجله لانه في شرائه يثبت على طرف الاصل كالرضاع ولا سيما فيه ما عرفت من ان
وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل المقدمة الواجب الذي الاصل فيه ان يكون معا كر من طرف وخصوصا
مع ملاحظة اوضاع العقود ونحو في الجواهر ومجمع البرهان بوجوب التعيين مع عدم العادة او ان حقيقتها لا تعلق
الاجارة وعلى اطلاق الشرائع وهو لعيسى من مورد الاجارة الذي يعتبر فيه المعلومية فالتحقيق ما ذكرنا المقدم من الاقوال
الثلاثة في مفروض المسألة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص بعض الاشياء فانما هو في تحقيق اصل العادة فيها وليس
هو من وظائف الفقيه كما هو ظاهر المسألة المتبقية كما في اجارة الدار لاشتغال الاقفال ونحوها في اجارة الدار
لان الانتفاع يتم بها وقد عرفت وجوب تسليمها على صاحب الدار فيجب عليه مضافا الى تبعيته للغلق التابع للباب
اللازمة للدار في الاجارة بل في حكم التذكرة والتحرير وجوب تعيين على المؤجر لو اتفق ضياعه من المستأجر لتوقف ايصال
المنفعة اليه بل في الاول وجامع المقاصد ثبوت الخيار مع عصيانه وامتناعه لكن في غيره وجامع المقاصد
وغيرهما الانشاد لو حصل لم يكن المطالبة ببدله مع ضياعه من المستأجر وانه لم يكن ضامنا بل هو امانة لعدم جواز ان على
اصلاح ملكه وعمارته قوة فيضعف المستأجر لحاجته اليها كالانشاء من المؤجر غير لازم لاحد ما وجبت ذلك ليس لوجود
اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة الى مستحقها ولذلك وجب عليه تسليم الدار فارغة النظام وكذا البالوعة والحش

والحش ومستنقع الحمام للمستأجر الخيار اذا كانت ممتلئة ولم يبادر على وجه لو بقيت فيه مع تضرره على المستأجر بل احتمل تحقق
بحرق المنفعة ثم يمنع وجوب التفريغ على المعين تسليم المفتاح اليه ومنه يعلم حكم ما في جامع المقاصد من عدم وجوب التنقية
عليه في اثناء الاجارة والحش والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمله في عدة من التحرير بانه لما لم يكن تسليمها الا فارغا
يجب تسليم العين كذلك تمام المستأجر منها التمكين كتمام الحجج على المؤجر فان رجع من الغاصب مع انه كالعيب والاصل البراءة بعد
تسليم العين فارغة وان كان كذلك فرق بالفرق في موانع الانتفاع بين نقص العين في نفسها الا اتفاق خراب ونحو
وبين الامر الخارج المانع للمستأجر وان يضيف على مقابلتها ضرورة وجوب توجه المنفعة الراجعة للعين نفسها في تمام المدة
ومع كونها الواجب على المستأجر لاصلاح ما افسده من العين باستيفاء المنفعة الذي هو حقه ومن هنا ليس عليه التنقية للحش والبالوعة
مثلا عند انتهاء المدة وان حكي عن ظاهر المبسوط لعدم دليل لوجوب التنقية من الكناسة كما في الكل يريد فيها ان رماد
الاتون كالكناسة مع انه لا يشكل فيه في محكي التحرير لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستأجر تفريغه كما كان
وفي جامع المقاصد النظر فيه مما لعله لا ينحصر وداء اشتغالها كما لا يخلو والبالوعة بل ينبغي الجزم لوجوب
كنا بما يكون من الدار نفسها او ما انا في بها الرياح عما لا تكسف الشيخ من المطرح فالظاهر انه من وظيفة المالك كما العمران بلا وجه بعد
ذلك في نظر المصنف اذا انتفع ينتفع بها لا يتفاعل طاعة في عرفت لهم لا يكاد يكون بعد مع كناسة المنفعة من الانتفاع النوع كالكناسة
واما الاجارة المعدوم علم وجوبها على الموجودة الا العالم للمفضل الرابع في الثالث وغيره مسائل الحول اذا تنازعا في اصل
الاجارة فالقول قول منكرها للاصل سواء كان المالك او غيره بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان التنازع قبل استيفاء
شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع الذي قدم مدعي الاجارة انه مورد العقد
فلا يخ اما ان يكون اما ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت
ان يدعي المسمى فزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك يجب عليه ايصاله اليه
ان لم يكن دفعه وان كان ليس للمالك قبضه لعدم اقرار المتصرف بحقه من الاداء الاول يكذب نفسه في دعواه الاولى
على قول بعث او اقصاء الحق منها وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه
هذا ان لم يكن والعين تالفة مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعي المتصرف
فحلف المالك استحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبضه قدرها وان زادت المسمى فيحكم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له
المطالبة في الزائد الا ان يكذب نفسه بالقول السابق وان وجب على المتصرف ايصاله اليه وكذا الحكم في العين بطريق
الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد دفع المسمى وكان ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد لاعترافه بعدم استحقاقه
الا ان يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايصاله اليه كما مر وكذا العين مضمونة اذا كان المالك منكرا
للاصل الا ذا العدوان فضمان وكذا لو اختلفا في تعيين المستأجر مع اتفاقهما على الجنس فان القول قول المالك الذي هو المنكر فالبادي
ذلك لاصالة عدم وقوعها على انه انما اعترف به احتمال التحالف لان القول بان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض
كون الدعوى في اصل دعوى الاجارة كما في نظائر المسألة وعلمنا ان ضابط التحالف انما هو الاتفاق على شيء من مورد
العقد بل احد هما اجرة البيت والاخر الملابة مثلا بحكم ما هو في البيع اذا وقع عند التنازع في الثمنية او
الى غير ذلك وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة فان القول قول المالك للاصل ومخالفة العين على الوديعة عندنا امانة

فقد الاجرة فالقول قول المستاجر الموافق لاصل عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها ومورد ها
ومعلقها منه لعلم ضعف الخلاف هنا كما عرفته هناك المسئلة الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري
هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط والكلام ان كلف البينة على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما في
بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه ومن تفرد اتنا الان معقد الصانع كالقصار والحائك ونحوهما الا انه لم يجد
الا ابن ابي ليلى بن عبد الرحمن على ما حكى عنه والمفيد والشيخ في موضع من النهاية والامام المحقق الاول وابن زهرة بل العلامة المحكي
عنهم عنه لصح فيما هو ما اشبه ليعلم عليه من الاجير والمولى ويقبل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء
والمشهور ولا يبين عملا ان لم يكن داوية الخ اذ هو خيرة النهاية في اول كلامه والخلاف وكام الكلم والكافي
والمهذب والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة وغيرها والارشاد والشيخ وايضاح النافع و
جامع المقاصد وغيرها على ما حكى عن بعضها بل عن السرائر نسبتها الى الاكثر بل المحصلين وانه الاظهر في المذهب
وعليه العمل بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى
ذلك و الى قاعدة الامانة صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته
فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر الاخر عنه عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر
ابي بصير المروي عنه عليه السلام لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله
يستخرج منه شيئا وهي وان كان في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه عليه السلام في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء
فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم
انه قد ذهب الذي ادعاه عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وخبر ابي بصير عنه عليه السلام سئل عن قصار دفعت
اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه كله فليس عليه شيء فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء
وان كان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وحسن الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن جمال يكري منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض
فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة
ونحو خبر بكر بن حبيب وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ مطلقا وفي بعضها الاحتياط في اموال الناس وفي
اخرى تقييد ذلك بما اذا لم يكونا مامونين وفي الاخرى ان علي بن الحسين والباقر عليهما السلام كان يتفضل عليهم اذا كانوا مامونين
ويحكم عليهم اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم وبعضها اجماعا الى غير ذلك وقد عرفت ان الضمان منه لعموم من اتلف و نحو
ان الحكم بالتفضل عليهم اذا كانوا مامونين يعلم التخيير معه تكون خارجة عما نحن فيه كما وقع النصوص الاخر المشترط فيها
الضمان في ذلك والنصوص المقتضية الضمان وان اقاموا البينة بل الى احدها على ما رجحها من اصحابنا الاكثر النص في عموم هذه
النصوص بما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكي عن العامة من ميل الى البلاد والشهود بحا بعد
والاكساب في زمان ما بعد والشعر والليث والاوزاعي ونحوهم وتلك في عهد احد خلفائهم واحمد في احدى الروايتين عن خلفاء
اي الاولى لقضوا خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل العلم بذلك خصوصا مع ملاحظة اختلافها واتحاد الامر و
اتحاد بعض الفاظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة
الامانة واصل البراءة وعن بعضها ما لا قوي و هو وكذا الكلام في الملاح والمكاري فيهم التفريط بعدم التصديق في اصل التلف فاكثروا

فاكثروا لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة بخلاف ما عرفت من حكم بجناية اليد الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد
ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه المسئلة الثالثة لو قطع الخياط ثوبه قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع يمينه لانه المنكر باعتبار اصالة
المالك لم يامر بذلك وانما امر بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع يمينه لانه المنكر باعتبار اصالة
عدم الاذن على الوجه المذكور اذ الكلام في صفة الاذن كالكلام في اصلها وقيل كالمفيد وغيره القول قول الخياط
لاصالة براءة ذمته من الارش ولعله اشتبه باصول المذهب وقواعده بل هو الشيخ الى بعض الخلاف
الوسط والشيخ في كتاب اللبود والخلاف وعند هنا الموافقة واصالة براءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول
سببه منه الذي هو القطع الا انه يدعي اسقاط الخياط وذلك يدعي الاذن فيه وانه مستحق الاجرة لا
التمسك بها بعد ان المالك الذي لم يحصل منه الا الانكار ذلك ولما قرر له اني اذنت في قطعه قباء فلا وجه
يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لو لم يحدث فيه حدثا لم يكن عليه شيء لكن المراد ضمان غاية ما في الباب
انه لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا وجه للمحكي عن القاضي من جعل الضمان على المالك العدم تحقق دعوى
في الفرض المذكور لان الدعوى مختصة بالخياط كما هو واضح ومن الغريب ما عن الاردبيلي من انه بعد ان ذكر القولين قال
انه عليه لا اجرة للخياط وانه يلزمه ارش النقص ضرورة ان ذلك يترتب على تحقق حلف المالك فلا فائدة في يمين
الخياط ثم لو كان مراعيا في تعيين ما استاجر عليه قبل قطع الثوب لجهة الحال في انفاق الاجارة لم يكن كما عرفت في
الشرائع في تعيين البيع وغيره واضح من المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط نقضه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط
الثوب ومن ثم كان لو خلا واحد بين من تعمد له ولا انكار لجهة التصرف في مال الغير وليس له الا القول و هو ليس عينا
يمكن اثبات اعمال مال الغير فهو كالوثيقة بل يكون غاية من موضع المالك فعمدا كان ليس له رده الا بمطالبة المالك
اذ الفرض حصولها مستقا والذي فيه بحليف المالك ولذا لم يكن الاجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا
قميصا وغير مقطوع لانها ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء اذ قطعه قميصا عدوانا لم لو ابقاها
في التمييز والقباء في بعض كتب الحكم انه لا يجب ارشه لكونه من جملة المأذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان
كان وكذا الكلام في الو قال تعطه قميص رجل فقطعه قميص امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس
مسلطون على اموالهم وعدوانه لظاهر الشرع لا تسقط حرمة ماله واحترامه فانها مال له الا انه مع التعمل
الذي قد ادعى انه قد بيناه جواز الادنى في استحقاقه اخذها ولو على جهة المقاصة ولا فضائح لعقد فيتعذر دفع الارش
ثم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اخذ وجب الارش عليه بل الظاهر عدم الحكم على الفضول او دفع المالك قيمته
الخيوط واذ احتمل كما انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك شد خيط في كل خيط
حتى اذا سلها عاد خيط المالك فمكانه لم يجب الاجابة قطعا لاستلزامه التصرف في مال الغير المتوقف على طيب نفس
والله العالم كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها وهو التفويض لغة على الاستنابة المخصوصة ولا يذهب وان
مسوغ عنها بل يعلم ضرورة الدين فلا حاجة الى الاستدلال عليه نقلا وعقلا والكتاب والسنة وادعوا التعريض لهذا
كي يناقش لعدم كون الشاني من الوكالة بل هو وما يحتمل انه من الاذن لاستعماله مستوعب لشمول ذلك والا لما لم يكن على كل
حال فتمام الكلام فيه يستدعي بيان فصول الاول في العقد وهو ما افاده من الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو

لاجل الصيغة ونحوها لو يدخل فيه الوديعة والمضاربة ونحوهما مما لم يكن لقصد منه ذلك واما الوصاية فهي احدى
ولاية لا تشابه الوكالة لا يشكل بخروجها كالوكالة في الفصل عنه على انك قد عرفت غير مرة ان المراد من امثال هذه التعريفات
الكشف في الجملة بسبب التعاريف اللفظية فلا وجه للاطناب في ذلك طردا او نقضا كما انه ذكرنا غير مرة ان كون المراد
في نحو المقام بيان كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة فيها بمعنى العقد لا بمعنى الايقاع واما
بالمعنى الاخص فالمعلوم من المركب من القول من ايجابا او قبولا واما المركب من النطق للايجاب والفعل في القبول
فالظاهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن ان لم يكن اجماع ففيه بحث انه لا يعتبر لفظ مخصوص بل قد عرفت
سابقا قوة ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز فما عدا ذلك من المعاطاة في ذلك من العقد لا ريب
في مشروعيتها بالسيرة المستمرة [illegible] كلام جماعة من الاصحاب حتى قول المصنف وكل ما يدل
من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني فقال نعم [illegible]
التعبير بقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة في الايجاب واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت او رضيت
او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فانه كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص
اشكل الاكتفاء بالاشارة التي هي من الافعال خصوصا بعد ظهور ما سبق منه في غير المقام من اعتبار اللفظ في العقد
الجائز وفي الحواشي المنسوبة للشهيد عن التحرير باعتبار النطق مع القدرة والاكتفاء بالاشارة مع العجز كما
ولعل الاقوى [illegible] الاكتفاء [illegible] الجواب نعم ولو مقصودا بها الانشاء فان تحقق
العقد بذلك [illegible] اعتبار تأخر القبول فيه عن الايجاب [illegible] خصوصية لعقد الوكالة
من بين العقود الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد
في العقد الجائز وانما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتبار
فيه [illegible] في الجميع كما انه يتحد الحكم بالمعاطاة وغيرها مع فرض اتحاد الانشاء والقصد واذا لم
يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب [illegible] الاشكال فيها عند
[illegible] التذكرة والبعض [illegible] الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفساني والرغبة النفسانية
[illegible] لفظ ونحوه [illegible] الذى [illegible] ما ظاهره الاتفاق عليه من تحقق الوكالة
بما ذكره المصنف من القبول الفعلي الذى هو اثر من آثار الوكالة [illegible] فلا يصلح ان يكون قبولا
لها مصطلحا [illegible] عدم تحقق الوكالة قبل تمامه [illegible] ودعوى الاكتفاء بالمقارنة
واضحة المنع [illegible] كقبول المعاطاة مثلا في البيع بالفعل [illegible] لتمامية
البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية والمضاربة ونحوها بخلاف المقام الذى يتوقف صحة الفعل [illegible] قبولا
على تحقق الوكالة المتوقفة عليه [illegible] بالقبول المذكور ولكن فيه اولا انه [illegible]
ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوكالة من العقود [illegible] ومعاطاة
واجابة كالتماس ونحو ذلك [illegible] انه ليس قبول عقد وثانيا ان المسلم من المتفق عليه [illegible] قبولها عقدا
بالفعل ولا يستلزم ذلك كون الفعل الذى هو اثر من آثار الوكالة ومتعلق من متعلقاتها بل يكون من فعل الجنس

من فعل اجنبي من اجارة ونحوها [illegible] الوكالة ونحوها [illegible] الافعال التي يقصد بها قبول الوكالة [illegible]
عليه واما الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم [illegible] لا تستلزم الوكالة لما هو معلوم من مشروعية [illegible] ومسائل
الامر [illegible] الوكالة من صحة البيع ونحوه [illegible] في التذكرة بان قول القائل
كذا [illegible] لا يكاد [illegible] ايجاب وكالة وهو [illegible] فقد يحمل على ان يكون على افعال متعددة فقبول الاول
منها بالاذن [illegible] قبول الوكالة [illegible] الى الاذن لا الوكالة وما بعده من الافعال التي
الوكالة [illegible] الموكل بعزل نفسه [illegible] على العقد
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوكيل بعزل نفسه والوكالة [illegible]
[illegible] من الاصحاب [illegible] بالحكم [illegible] الوكالة
فيه واجراء حكم الاذن عليه [illegible] والصادق ان الوكالة
من العقود [illegible] المعاطاة [illegible]
[illegible] البيع ونحوه من العقود [illegible] وكالة [illegible]
ثم فيما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي منها [illegible] اجماع على
انه من العقد [illegible] معاطاة [illegible] بين الجائز واللازم [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] العقود الجائزة [illegible] بالنسبة الى ذلك
[illegible] سواء كان [illegible] عقدا او معاطاة [illegible]
الاصحاب [illegible] الوكالة [illegible] العقود [illegible]
[illegible] الاذن والامر [illegible]
الوكالة [illegible] الايجابية والقبولية [illegible]
[illegible] الفعل [illegible] الموكل [illegible]
الاصحاب [illegible] الوكالة [illegible] القبول [illegible] الايجاب [illegible]
[illegible] وان القبول
يقع [illegible]
[illegible] بيع وشراء [illegible]
[illegible] الاذن [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الخطاب [illegible]
[illegible] كما ذكرناه [illegible] الوكالة [illegible]

والله العالم بحقيقة الحال ثم كيف كان فرض الكلام ان تقع منجزة لكونها من العقود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه لمنافاته مقارنة ترتب المسبب على السبب المستفاد مما دل على سببية العقود فلو علقه على شرط متوقع كمجيء زيد
او وقت كجمعة لم يصح بل قيل انه كذلك في التعليق على امر محقق نحو اذا كانت الشمس طالعة فانت وكيلي لاطلاق معاقد
الاجماعات بل الشك في تناول الاطلاقات لمثل ذلك فيبقى على اصل عدم ترتب الاثر نعم تنجيز الوكالة وشرط تاخير التصرف
جائز بلا خلاف اجده فيه بل عن التذكرة الاجماع عليه مضافا الى الاطلاق كتابا وسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم
السابقة الى غير ذلك ولا اجماعا كتابا بالضرورة عدم كون الغرض من التعليق في الشرعيات المراد به [illegible]
وكون الاثر كالتحقق الحاصل بعقد الوكالة الا انه لما لم يظهر الاثر [illegible] هذا الاستحقاق وذكر غير واحد ان
في معنى التعليق انه لا دليل على البطلان وفيه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وان شرط عليه عدم وقوع ما هو ثابت
فيه لعدم كونه مثل نحو الوكيل لنائبه وكالة التعليق المؤكل لعدم التصرف فيه الا انها في الوكالة التي تظهر ثمرتها
بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها وكان هذا هو السبب في فرق الاصحاب بينهما على وجه يقتضي انه ليس من التعليق في
شيء وهو كذلك وعلى كل حال ففي جواز التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان منشأهما
اهلية بطلان الوكالة من الاذن فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة بالتعليق المنافي لها نحو ما قالوه في القراض
الباطل الذي حكم فيه باجرة المثل ومن ان الاذن لم يحصل الا في ضمن الوكالة المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بعد
فصله والحكم بالقراض كذلك انه ان لم يكن اجماعا فكذلك فيبقى ان ثبت ان [illegible] بقاء الاذن وان بطلت الوكالة ولعله
لخفاء الفرق بينهما باعتبار اشتراكهما بالنيابة شيء على الحال وان فضل الاذن المرادة [illegible] لو ساطة التوكيل
بل لعله لا فرق بينهما في المعنى وانما ان ادعى صحة العقود كالشركة والوكالة واختصت باحكام والوكالة الاذن وكالة في
نوع خاص منها تقتضي كونها وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الاذن وحاصل ذلك ان العقود [illegible] الاخص او الاعم منها
من شخصها الفرد الاعم انما هي لا ترتفع الحقيقة ضرورة ان شخصها بمعنى لو انتفت لم ترتفع الاذن اصلا
وبذلك كله ظهر لك فساد بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس وعدمه كما انه ظهر لك فساد المناقشة في عدم
بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بانه معلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه الاثر فلا يجامع صحة الاذن بطلان الوكالة
ضرورة اختصاص البطلان بالاثار المترتبة على الوكالة المفروض فسادها لا كل اثر وان كان منشأ بعضها
ونحن الاذن كما هو واضح ودعوى التسلسل في ترتب الاحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الاذن ممنوعة
المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير واصالة بقاء الملك على ملك مالكه لا تحصل الا [illegible] تحقق الاذن ومن
شرطها انه علم [illegible] في مشروعية الوكالة فيه بنحو وكلتك [illegible] او على امر
الاموال وعلى شيء مما يتعلق [illegible] وشراء عبد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وكذا [illegible] في المسألة [illegible] الوكالة بالتعليق [illegible] الاجماع [illegible] [illegible]

الموكل وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه [illegible] فما هو واشىء على عدم اصالة المراد في العبارة حيث حمل [illegible] ولو الحق
مسئلة مستقلة لا اهتمام [illegible] الى الجميع فاشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني
في عبارة [illegible] بسبب عبارة المتن قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم [illegible] عظم الغرر [illegible]
عبدا [illegible] لينتفي الغرر [illegible] لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف [illegible] الجواز وان
امكن [illegible] على ما ذكرنا [illegible] الى عدم اقتضاء شرط [illegible] علم جوازه كل فان كونه عبدا
نوع من العلم [illegible] العلم [illegible] كلام القائل والاسلاف هو اكثر
الشافعية وللناس [illegible] في الجملة [illegible] ذكرناه وانما الكلام معهم في بعض الامثلة كالوكالة
في شراء عبد [illegible] العبد [illegible] عليه [illegible] موافقة لبعضهم
على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني [illegible] التفصيل [illegible]
وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول [illegible] الجميع [illegible] الادلة [illegible] وعدم الضابط [illegible]
من الوصف [illegible] على عدم صحة الوكالة لو قال [illegible] قليل وكثير [illegible] الغرر وعدم الاذن [illegible]
ولو قال بع مالي [illegible] وكثير [illegible] الاشكال [illegible] التذكرة بين الاضافة [illegible] بالبطلان في الثاني [illegible]
الاول [illegible] الاضافة الى [illegible] او في كل ما يتعلق به او في
جميع حقوقي او في كل قليل وكثير [illegible] الاشياء التي يتعلق بها [illegible]
في [illegible] او فصل الامور المتعلقة به [illegible] النيابة [illegible] وكلتك [illegible] وتطليق
زوجاتي [illegible] بالحكم فالوجه عندي الصحة في الجميع قلت وهو كذلك للعموم الذي هو احد
الطرق [illegible] الابهام [illegible] مقام [illegible] في التفصيل [illegible]
[illegible] بالوكالة [illegible] التقييد بالمصلحة [illegible] في غاية [illegible] الامور [illegible]
[illegible] العرف [illegible] العبارة [illegible]
التوكيل [illegible] الموكل [illegible] التوكيل بالابراء [illegible]
على الموكل [illegible] ولو قال ابرئه من كل قليل وكثير جاز [illegible] على الوكيل ولا علم [illegible]
[illegible] الوكالة على الابراء [illegible] التذكرة [illegible] قال [illegible]
الدين الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل [illegible] الوكيل [illegible] التوكيل على
قدر [illegible] الدين [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] في [illegible] بلا خلاف [illegible] مضافا
[illegible] بالنسبة الى الموكل [illegible] حضور [illegible]
[illegible] الحال [illegible] اختصاص النصوص
[illegible] الموكل [illegible]
[illegible]

بقاء جواز التصرف له بما هو ساعته في الوكالة المطلقة بل في تلك ان المقام لا يخلو من دعوى ان هذا الاذن حيث انه الاذن هنا صحيحة
جامعة للشرائط بخلاف السابق فانه معلق في صحته ما قد عرفت من عدم جزئية القواعد يفيد الصحة هنا وجعل الصحة هنا الا احتمالا
في التذكرة وهو عكس ما استقربه هناك بقاء الاذن فالنفي جعل بقائه هنا احتمالا في التحرير والارشاد اطلق القول ببطلانهما
كما هنا فتنصار للعلامة في المسئلتين ثلثة اقوال الذي كان فيه ان التعليق انما هو في الوكالة لا الاذن التي لا يقدح فيها في فرض
بقائها جامعة لشرائط الصحة ايضا وقد تقدم الوجه في دعوى بقائها وانه ليس مسئلة بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المقوم عدمها
منه في غير الوكالة من العقود بل هو دعوى الفهم عرفا او دعوى عدم الفرق بين الاذن والوكالة الا بالعقدية او ما في معناها هو
المشخصات الخارجية نحو ما الحاصل في الاذن انه او في صورة العقد ومعاطاته كانت في الوكالة في انواع له فاذا فرض عروض ما يفسد
العقد بتعليق او لحوق عزل او نحو ذلك تبقى لعدم كونه مشخصا لاتيانها وانما هو مقارن لها سميت بسببها وكالة ولحقها احكام تبعها
التي عليها ومن الذي ظهر لك الوجه في جميع ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون اخر ثم قد يشكل في بقاء
الاذن بعدم علم الوكيل بالعزل نعم قرينة حالية او مقالية بقيامها على جميع الاحوال والا انقطعت [illegible] فان بها الرد فلا يجوز التصرف بعد
الاباء تجديد وعلاوة ان تختلف باختلاف الاحوال هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الاخر فلا خلاف ايضا ولا اشكال في ان الموكل
ان يعزله لكن يشترط ان يعلمه بالعزل ولو لم يعلمه لم ينعزل [illegible] كما في النهاية والقاضي والحلبي وابن حمزة وزهرة ان تعذر
اعلامه فاشهد انعزل بالعزل بل عن الاخير الاجماع عليه وقيل كما في قواعد الفاضل انه ينعزل بالعزل ايضا وان لم يعلمه [illegible]
وقد حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اظهر لا لما ذكره بعض الاعتبارات التي هي غير تامة بل للنصوص المعتبرة
كصحيح ابن وهب [illegible] عن الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه
بالدخول فيها وصحيح ابن مسلم عنه ايضا في رجل وكل اخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج
لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل فان الامر
واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه
انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة وصحيح العلاء بن سيابه
عن الصادق عليه السلام المتضمن لانكاره على [illegible] في هذا الحكم بين النكاح وغيره بمنزلة الاول بالاشهاد وفي الثانية فلا ينعزل الا بالعلم
والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين عليه السلام في الامرأة التي استعدته وقد وكلت اخاها فقال يا امير المؤمنين انها وكلتني
ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك
بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن
الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضره فقالوا لا فقال [illegible] تشهدون
انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل ولم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين
فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وترك الاستفصال فيه مع اطلاق غيره حجة على المفصل كما ان الجميع حجة على الفاضل الذي
لم اعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها ودعوى وجود رواية

رواية بذلك لم نتحققها في الغريب اعراضه عن هذه النصوص التي هي بعبارة الجملة من لا يعمل باخبار الاحاد وما هو الا لكونها
متواترة عنده او قطعية ومن هنا يمكن تنزيل كلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يتبعه بطلان الجعل فيها
لو كان وان نفذ تصرفه قبل العلم لهذه النصوص اذ لا منافاة بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين
نفوذ التصرف فيما بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن يدفعه ظهور النصوص المزبورة في بقاء نفس الوكالة الا انه [illegible] الوكيل
ارادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضى له مجرد احتماله لا ينافي العمل بالظاهر [illegible] فلو تصرف
الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه
فضلا عن غيره مما هو اسهل منه والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل وخبر العدل كما سمعته في
صحيح هشام لكن ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة وهل الاذن بلا عقد كالوكالة بالنسبة
الى الحكم المزبور وجهان من كون الحكم مخالفا للقاعدة فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها
ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة ولعله لا يخلو من قوة والله العالم وتبطل
الوكالة بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة انتفائها لانها نيابة لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل ايضا لا
من انه بموته ينتقل جميع ماله لوارثه فينتفي موضوعها وفيه انه يمكن بقاؤه على حكم ملكه كالثلث وانما العمدة الاجماع
ولعله لاعتبار استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيها اجده في
بطلان تصرف الوكيل حتى بعد الموت وان لم يعلم موته كما في غيره من النواسخ ولا يقاس شيء منها على مسئلة العزل المحرمة القياس
عندنا مع انه في المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ارسل يخطب له امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرض الصداق ثم جاء
خبر بعد انه توفي بعدما سيق الصداق فقال ان كان ملك بعدما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان
يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة ثم في ذلك وغيرها لا تبطل الامانة ببطلان الوكالة هنا فلو
تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل قبل العلم به
وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان تأخر ضمن كالوديعة ثلث وهو كذلك
لصيرورة المال في يده امانة شرعية وحكمها ذلك الا انه لا بد من التامل في قوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته
ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بان المال المقبوض هو ملك الدافع لانكشاف عدم وكالة القابض [illegible] عدم ضمانه لما
مع انه قد دفع على وجه خاص وهو كونه وفاء مشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض عنوانا للشراء مثلا للموكل
الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامثلة التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا غير العبارة في
الكفاية فقال لو كان وكيلا على قبض عين [illegible] عدم الضمان مع فرض كونها للموكل لكونها حينئذ من الامانات الشرعية
التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او نحوهما ثم قد يقال ان مرجع ضمان الوكيل على الموكل وان بان
بطلان وكالته ولتحقيق ذلك محل اخر لم اعثر على من وافقه على العبارة المزبورة الا الفاضل في الرياض ويمكن ان يريد
منها معنى اخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك هو موضع وفاق
ولعله الحجة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز لا دليل عليها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف
المرتهن بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى قيام اذن الولي للموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان قصر ما يقتضيه

من بعضها الوكيل بعدم تصرفه حال الهالة انفسخ بمجرد وكالته الا ان ذلك بعد الاجماع المذكور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا
ببطلوله زمان الاغماء وقصره وكذا بين اطباق الجنون وادواره وكذا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه ثم ربما احتمل
بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت الوكالة بناء على ما مثل ذلك فيما تقدم من المسائل وقد
يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها لا الى خصوص عقد الوكالة وانما حاصله خروج الاذن من
قابلية الاذن فالنيابة ثم يعود والله العالم وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل
فرع الموكل فمع فرض امتناع المباشرة له فلو كيله بطريق اولى الا ان الانصاف انه لم يكن اجماعا عدم اقتضاء ذلك
بطلان الوكالة بل اقصاه عدم نفوذ التصرف منه فلو فرض اتفاق زوال الحجر اتجه الاعادة الوكالة اتجه ثم بعيدا وعلى كل
حال فحكم الحجر طرق الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسبق الكلام
فيه والله العالم ولا تبطل بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء او يخرج عن المتعارف ولو بان كان يستغرق
الزمان او نحو ذلك مما هو من العوارض لاصالة الصحة ومعلوميته عدم معاملة الشارع النوم معاملة الجنون ونحوه في العلم
وغيره بل في التذكرة وغيرها عدم بطلانها بالسكر ايضا لذلك الا اذا اقتضى فسقا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة
ابتداء او استدامة كوكيل ولي اليتيم ونحوه وبطلانها حينئذ من حيث الفسق لا لخصوصه لكن قد يمنع اعتبار العدالة
في ذلك ونحوه مما ذكروه من الامثلة مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق ولو سلم نقول يمنع اعتبارها في صحة
عقد الوكالة على وجه لا تعود بعودها بل لا بد من استيناف وكالة جديدة اذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما احتمل
في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه ولكن يمنع من التصرف حتى عادت تحققت وصايته والبحث في ذلك انه
لا دليل يعارض العموم على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان قلنا بعدم نفوذ تصرفاته حال فسقه ثم جيدا
وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل في طلاقها
ببيعها وتلف الدينار الموكل في الشراء به بلا خلاف ولا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به
لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا للضمان نعم قد يشكل مع فرض ظهور اللفظ في الشراء
بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن في التذكرة ولو وكله في الشراء مطلقا ونقد الدينار
على التثنية بطلت ايضا لانا تلف في الدينار لانه انما كان في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك المبيع قبل الشراء
او بعده وقد تعذر ذلك بتلفه ويمكن حملها في ذلك على ان يدعى اقتضاء اطلاق الشراء به الاعم من جعله ثمنا
في العقد او بعده فيكون الاطلاق حجة في مقابل النص على الشراء بعينه بنحو جعله نفسه ثمنا وعلى كل حال نعم صرح من
تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان موجبا للضمان فانها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلا على
استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء ولكن اشترى به
بعد تلفه مثلا والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفا من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا تبطل
الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كما لو وكله على بيع
عبد فاعتقه او بالعكس وليس منه ذلك وطئ الزوجة التي قد وكل على طلاقها فانها فضلا عن غيرها من المقدمات التي لا تصح لغير
الزوج ولا وطئ السرية التي وكل على بيعها ضرورة عدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرنا بطلانها

بطلانها باعتبار ظهور ذلك في العزل والا لم تبطل الوكالة لو ظهر فساد البيع او العتق لقصد منعه عن الحاج اللهم
الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو خروج عما نحن فيه كما هو واضح نعم يشبه هو ان ذكرنا يتوهم
في التعبير بالبطلان وكذلك في سياق الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به الوكالة وفعل
الموكل ما وكل فيه او ما ينافيه كما في تحقق الاخلاف والا فقد اقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه مثلا
ضرورة عدم تبعض العقد وانما المراد من البطلان انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا ينافي تجاوزها
فيما بقي من موضوعها على انه يمكن ان يعلم ان اقتضاء هذا العقد انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو حق وان كان
ادلة فينتفي موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف ينكشف انه تصرف وشبه ذلك مما يتحقق
وعلى كل حال في العبارة عن العزل بان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت او نقضت ايما اجرى مجرى ذلك
من كل لفظ صريح لقصد انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل كذلك اذ عرفت ان الصيغ كشف عن الوصل فيها وكيف كان
فلا ريب في وجوب اقتصار الوكيل على ما يقتضيه اذن الموكل ولو بالقرائن الحالية او المقالية وفي ذلك كلام ولعله من اصحاب
بل لو اجمع فيما خالف الاطلاق في الوكالة في البيع او الشراء مثلا يقتضي البيع والا بقي مالك بنفسه فلا كلام
وان ساع بيعه صحيح دون المعيب وح لو خالف في شيء من ذلك الفضولي ويلزم ولكن مع موقعه على اجازة المالك
نعم لو كان مما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك المبيع بل لعله في الجملة من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة
الى ذلك كانه يشير بقيده ذلك الى ان ما ادام يوجبه باذن المالك والنقص والوجه اعانة المشترى في الامر المعروف
معه بل قد يحتمل وجوب فسخه فيما لو اتفق كيانه بعد البيع او الشراء في مدة الخيار فينفسخ مقدمة لذلك الزوال
اعانة مصلحة للمالك بل قد يتوقف فيما لو عين له البيع عقدا او شراء كذلك فاتفق حصول كيان ذلك الذي يدل الا
نقص جهة التعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود كياذل اللهم الا ان يحتمل العرض به ولعل على ذلك بين اعتبار وجه
المباشرة انما الفضولية على كل حال فكل لتصرف من كون القصد على خلاف مصلحة الموكل فالبيع بدون ثمن المثل فيحكم بالدور
او بيع وجود بيع او شراء المعيب يكون فضوليا وعدوا فيما بين المعيب وبيع بدون ثمن المثل فيحكم بالاول لا
وبالثاني الفضولية دون المعيب قد يحتمل بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء على كل منهما
في كثير من افرادهما كالاخفاء في بعض افرادهما على احد فالمتجه جعل المدار في ذلك مع كون المعيب يعتبر على الخصوص
ذلك البيع مما يخفى على اهل النظر لعيب الخفي وكنحوه وعدمه فان كان صح على المالك وثبت الخيار وان كان فضوليا
فان عدم التفرقة بين المعيب وغيره بالحكم بالفضولية في كل واحد مع العلم والجهل على الاول في غير محله خصوصا
لعدم نص على ما ذكر في مسئلة تلقي الركبان الى اعتبارها الا اصل في جواز الغبن لعدم الفرق بين الوكيل
والاصيل بل هو فيه حكي التذكرة في كتاب المضاربة التصريح بانه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع ومن
المعلوم وقوع الغبن من المعاملين فيها ولم يقل احد ببطلان البيع وعدم تناول وكالة المضاربة لذلك
هو واضح اغنى الكلام في مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه فيحتمل فيما كان مصلحة المالك
واختار العكس ولعل حكم الثاني عدم نصيبه على المالك لعدم الاذن له فيه بما الاول فلا ريب في تحقق
الاثم عليه لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة التي يجب على المالك من اهمالها على قسمين احدهما ما يرجع الى

تقييد الاذن في الوكالة على وجه يكون خلو فيها غير الموكل فيه كالبيع بثمن الغرامة مع وجود الباذل بالزيادة التي لا يتكلف
شيء عمله مع تخليتها في اذن الوكالة وتحمل خلو تركه في الذمة مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه الى الاتمام واحتمل
وجوب جبر كل ضرر يتوجه على الموكل الا مع احتمال كون البيع فضوليا باعتبار عدم الاذن فيبيع ويكون له فيه خيار
ويوجد باذل في اثنائه فلم يفسخ لم اجد فيها الحسبل الجعفري شيئا لعلها حاجة يكون بموافقة القواعد كثيرة هذا
كله بالنسبة الى المثل واما النقود والحلول فلا اجد خلوصا في اقتضاء الاطلاق واياهما بل الظاهر علم الاذن
في غيرهما قطع مع الحصول بدون المثل فاذا وجد من الاطلاق والارادة الا ان جميع ما تقتضيه مصلحة كالبيع بلا
ثمن المثل ولو في غيرها ثم هو معتبر في الاقوال ماذون فيه كاعتبار الانتفاع واخذ كثير حيث لا يكون هناك
عليه ذاحب منها وجبر بالحلول والمماثلة اشتغالا معا بغير ابن اوارد كثير فيه جيدا او العدم وارتباح الوكيل
بثمن فلكون عكس بالاذن في ذلك القدر كان كالمقام مع عينه سواء كان بقدر ثمن المثل او ازيد او انقص وسواء كان
مستند دعواه الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فالقول له اختلاف في صيغة الوكالة التي تقبل قوله في
اصلها كما في صفتها لانها فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم صدور شيء كثير على الوجه الذي يدعيه الوكيل ويكون
بان مرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو امينه والاصل عدم خيانته الا ان يتهم فيها الوكالة من فرق في الوكالة وادعى
الخيانة في بعض متعلقاتها كالوادعى الموكل عليه بعدما اقر بالعبد بقبض الوكالة تاخر قبضه منه القبض والمبيع لا تتعدى
فيه يوجه لو في نحو المقام الذي تقدم فيما مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف في اصلها الاولى العدم تقديم قول المالك
فيه كما انه ليس من مسألة التداعي في شيء وان كان جواب الموكل بلا وكالتك بكذا اضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه
لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا وانما المعتبر منه ما تقتضيه انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة الاطلاق
وغيرها وفي صورة الختلافهما في تعيين الموكل فيه كالعبد والفرس فاذ في جنس الثمن او كان على البيع به او زيادته او نقصانه
فان القول الجميع قول الموكل لانه منكر وليس من التداعي في شيء وان حكم بعض الناس في ذلك بالتحالف للمالك
فيستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك اليمين المردودة منه اذا ادعى عليه العلم اذا
كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقد ذكر الشيخ في المحكي من خلافه بعد ذكر الدلائل والوكيل تمام
ما لحق عليه المالك وهو بعيد تمام الفروع الاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة
القيمة للمدعاه للمالك واياما كان فعند اعتضاده وتم وكيل وكيل فالمشتري على الثمن الذي قد ادعى الوكيل الاذن فيه
وكان قد دفع الوكيل الى المشتري وتسلمه وتلف في يده كان للموكل الرجوع على اي شاء بقيمته يوم التلف ان
كانت قيمته لثبوت عدوانهما معا بظاهر الشرع لكن ان رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل اذا لم يكن قد دفع
اليه الثمن لتصديقه له في الاذن وفرض ان الموكل ظالم لرجوعه عليه لم يكن قد دفع الثمن اليه كان كان
بقدر القيمة او اقل فلا رجوع به ظاهرا والا رجع بقدر ما غرم ويجعل اليا في يد الوكيل مجهول المالك فلت هو
للموكل في الواقع فيمنع الوكيل فيه على ان يتوصل الى ايصاله اليه بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد
فرض اعترافه بانه للموكل في الواقع وكيفيته المقاصة في ماله لا يوجب استحقاقا كاله على الحاضر في يد مال من ظلمه
الظاهر الا ان يدعى في المقام ان مال المالك من صار عوضا عنه وله شرعا او يقرر بوجوب الكثير منه على الوكيل

لعدم الضرر عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان الظاهر اختصاص الحكم بالثمن الزائد من
المقبوض كونه عوضا للسلعة في الواقع ولو لم يكن المشتري مصدقا للوكيل في دعوى الوكالة فهو انما اتلف رجع
على الوكيل بما غرمه اجمع اذ هو ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به ايضا لا يجتمع ظاهرا لملك المال
له نحو هذه العبارة بل اصرح منها في كتاب البيع ولا ريب في فساده ظاهرها كما تقدم في محله وان المتجه له الرجوع
في جميع ما غرمه عوض ماله وعوضها لظاهر عين من قيمة كعين مال يحصل له نفع في مقابلتها بل وان حصل او اما
هو غير موجود بما زاد منها على الثمن وعدمه فلا تختلف في ان قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرر به
واما ما زاد عن الثمن فلا ريب في رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا لما غرمه المالك او انه بلا نقص لظهور
فساد البيع كما هو واضح وتحرر في محله ويكن الحمل عبارة على ذلك وكيفما كان فان رجع المالك على الوكيل
بقيمته مالا يرجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغرمه لانه الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الموكل
لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزائد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل لم يغرم سواها
لكن يبقى الزائد مجهول ظاهره الا ان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد خرج من الوكالة بانكار
الموكل فليس له قبضه فينتزعه الحاكم ويتوصل الى تحصيل ماله كذا قال ولكن لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه لعدم العلم بالمالك بزعمه فيجب عليه التوصل الى
ايصاله اليه هذا تمام الكلام في خالف الوكيل واعلم ان مقتضى ما كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد وان كان ~~او لم يكن~~
ومع الجهة ما ذكره المصنف وكل من تقدم من رجوع الوكيل على المشتري دون العكس بالامر الذي مع تضادهما ويبقى
الزائد على ما ذكرناه كما انك عرفت الحال فيه لو فرض كون الوكيل قابضا الثمن او المماثل وعلى كل حال فقد ذكر غير
واحد من الاصحاب انه لا اجد خلوفا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من توابعه
باعتبار اقتضائه ازالة الملك عن المبيع وادخاله في ملك المشتري ووجب على من دخل ملكه التسليم لانه من حقوقه ولكن
لا يسلمه حتى يقبض الثمن او يقبضه من المالك او ماذونه رعاية لمصلحة المالك فلو سلم المبيع قبل تعذر اخذه
من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا قيل بل عن جامع المقاصد وغيره انه يجب تعليل ذلك بدعوى فهمه عرفا
من الاطلاق والاعلام في عدم دخول التسليم في مفهوم البيع كما لا يخفى بل لا حرج في التوكيل في صيغة
صريح المالك بالنهي عن التسليم مع الاذن في البيع فالعدول الى التسليم يستحق المشتري لا يقتضي كون المسمى هو
هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المسمى وان ناقش فيه جامع المقاصد انه اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل
انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول بالثمن في جانب المشتري
ذلك كونه انه ذلك خروج عن محل البحث الذي هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التي يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل
ومن حيث تحقق مقتضى الاطلاق والعقود والاقرب ما صرح في التذكرة بعيد ذلك جواز فعل ما ذكره انه ان دفع المشتري
الثمن الى الموكل او الى الوكيل الماذون له او في المطلق اذا جوزناه له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن الموكل
اولا اذ يمنعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقا له والمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري
وان سلمه المشتري فالامر محمول على اخذ المشتري ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من اندلاع خلية للمالك فيما عن فيه من اقتضاء الاطلاق الاذن بالاذن هذا التسليم كذا

وللموكل فسخ البيع ان لم يكن احتمل فيه خيار الا مع ثبت

الذي هو واجب على كل من كان في يده المال من غير فرق بينه وبين غيره وح تحمل البحث في التسليم الذي هو على التقابض في العقد وهذا لا ريب في صحة النهي ح كيل المبيع عنه ودعوى وجوبه على من وصل الملك من حيث كونه مرجعا وان كان ما اتباع الغير فيه واضح يمنع فليرجع الى دعوى لفظ عرفا وقد يمنع لان حصر مصارفها اذا كان المبيع الذي وكل عليه في يد الموكل في ان المراد من الضمان او سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كان شهد والثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر فهي كذلك لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن بل لا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة اكثر وان باعه بغبن يتحمل بما بين ثمن مثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كالوهم بيع بل اتلفها او هلاك وهو لما يتحقق في انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش بان اذن الموكل احتمل الوجهين مما قال ولعلهم واما الثاني فهما اسار الى انه يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه ملك فدينا قش واصل الضمان اوالكلام انما هو بحوداتم ولو سلم بدعوى استعادته من قاعدة الضمن وكذا ومن نحوه ما ورد من ضمان الدين الحكمي الهرب المعروف من يد الدائن ومن تعلق حق الوثيقة الرهن لوائه مثلا وغير ذلك ما يجيء ضمان القيمة وان كان الثمن اكثر اذ كان فيها احتمال رجوع المالك بفسخ البيع والدخول مقدار ما قابل الغبن اذا كان اكثر واما ضمانه لما فيه اذ قضى ضمه انه ليس فعل عليه حتى يكون مفرطا وانما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاءه منه بوضع العين قائمة مقامها موحظا حرمة الملك بالطريق الذي اذن فيه فيرجع في فرق بين ما فرط فيه وبين ما باع من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض اعتبار صدق الثمر عليه في مال الموكل الذي هو الثمن حيدا وكذا ذكروا ان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن وكلام فيه على نحو ما تقدمه في تسليم المبيع ظاهرهم الاتفاق على انه يقتضي اطلاق الاذن في البيع الاذن في قبض الثمن لانه قد لا يومن على القبض وكذا الطلاق والوكيل في الشراء لا يقتضي الاذن في قبض المبيع لانه قد لا يومن عليه البيع نعم اذا قامت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها بل هو ضامن للثمن والمبيع اذا لم يقتض تلفها على البائع والمشتري للتفريط وظاهرهم هنا ضمان نصف المبيع والثمن وقيمة المدفوع ولعله لما عرفت من عدم كونه مفرطا ومضيعا لحالتنا فيما هو موكل فيه والا التسليم للوكيل في البيع مقلوا ان يرد بالعيب عند المعروض صحة العقد عليه باعتبار خفائه له لدى مصلحة لعقد الموكل عليه وقد عرفت ان للوكيل مراعاة المصلحة فيما هو وكيل فيه مضافا الى شاهد الاطلاق ادالته له فله ذلك مع حضور الموكل وغيبته وليس المراد اختصاص ثبوته من حيث كونه عاقدا لعلم وجه كونه مستحقا للملك عنه بحيث احتمال خيار المجلس للوكيل او على الفرق بينه وبين خيار المصاحبة بناء على عدم تسلطه الملك في اسقاطه حيث كونه ثابتا بالعدم اصلا الحق فيه وعلى كل حال لو منعه الموكل لم يكن له على القبض وجهة كونه حق له وانما المراد ثبوته له باطلاق الوكالة في البيع مثلا وما في شرح الجامع المقاصد من اشكال اصل ثبوت الرد بناء على اقامة مقامه في الوكالة والعقد لا في اللوازم الاخر مثلية القبض والاقالة وغيرهما ليس له مستقر لما عرفت علي اصله تعيين على ظهر عرفا نصا واجماعا على ان الرد ذكره وما ارى اختلم ثبوت الرد لا بجهة في الوكالة عندكم من حيث صحتها لم يظهر لذلك ارادة على كل حال وان لا تستشكل في عدم الحق في الحكم لعدم

٧ وصدق الحيلة والتفريط فيما هو ابين فيه من المعارضة على الوجه المشهور ح ٤

٣ ولعل ما ذكرناه كاف في دليل العلامة ينقض اختصاص الطلاق على الوجه الذي ذكرناه بالوكيل دون الاجنبي نعم يتجه ذلك لو كان مدرك المسألة تضييع حق الحبس عن غير فرق بين الوكيل وغيره والله العالم ح

الرد في الدول فضلا عن الثاني مشهورا بدعوى الاجماع عليه في وجه ووافقه عليه ذلك في المحققين والشهيد والعلامة ثم في هما وشاورك الدليل نفي ما حجة عليهم ح ولو استمهل البائع حتى يحضر الموكل بلزوم اجابته مع من عدم مصلحة في ذلك فان ادعى البائع رضى الموكل وانه يعلم كونه وكيلا من لاحق مع نفي العلم ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضا عليه وحب يقتضي سقوط خيار الرد وصدقه البائع ان الشيخ يطل من رد الوكيل لكونه في القدرة وعد وجامع المقاصد بطل الرد ان قلنا بالعزل والا فلا فهم كوكيل يلزم في الاجر زيادة اما على القول بانه لا ينعزل ما لم يبلغه العزل وهو الاصح فان ذكرنا ما من الاقوال لو رضا الموكل دفيستانا وحيث ابناه ذلك على مسألة المزبورة من اكتفى الرضا ببطلان الشرعي كل حال ضرورة اشتغال متعلق الوكالة جميع من سبق اسقاط المالك الخيار من الرد الوكيل به كما هو واضح باذن تامل ودعوى عموم ادلة تلك المسألة كسمحي امر وهب حسلم للمتقدمين وغيرهما الاعم العزل بالقول وكفعل ثامل لما نحن فيه فيكون ذلك منهما اختيارا وكمسألة الثمن ها ثبت فيها اسقاطه التزام مقتضاها من مراعاة كل تصرف الموكل يتصرف كوكيل فان كان قد وقع منه ولو بعد تصرف الموكل ما ينافيه ثم عليه وصار مسببا لانفاذ تصرف الموكل الجامع لجميع شرائط الصحة واللزوم والامتناع على الوكيل بالنسبة الى المالك امر الوليين الذي تعقبه تصرف كسابق منهما لما عرفت من نحو تصرف الوكيل وان كان مما خواد من الموكل ولا ريب وغاياته لعموم تسلط الناس على اموالها واوفوا بالعقود وغيرها بل لا يخفى بعد من له ادنى دربة والفقه ودعوى ان كلما تصرف من كل من هو مما من وجه يدفعها اولا ظهور ادلة الوكالة في بقاء الموضوع الموكل فيه فلا تصح بالا يستفاد من مجموع قوله الناس مسلطون الله ونحوه وتقبلها من وكل بامر سواء تصرف كونه نائبا له كل منهما على ذلك فانها مسبوق تصرفه لعدمهما اقتضاء بطل بل هو مقتضي قيام الوكيل مقام المالك وتاثيره منابه وقوع من فرعه ولا ليس في شيء منهما ما يقتضي منع تصرف الموكل بعد تصرف كوكيل بالدعوى ذلك من غرابة يكفي فيرون كون العكس مثله ذلك معه يتفرع انه لو سلم التعارض من وجه وان كان هو كما قد ترى فلا ريب في كون الترجيح لتلك باعتبار معلومية خروج مسئلة كوكالة من القواعد التي يجب الاقتصار فيها على ما هو المتيقن وهو كون الوكيل او فعل مع بقاء العين للموكل عليها قابلة لتعلق فعل الوكيل فيها كما هو واضح فبذلك بان لك ان ما في جامع المقاصد واضح الضعف على كل حال كان ما فيهما انه لو رضي الوكيل بالعيب لحضر الموكل واراد رده ذلك نعم من نظر انه ضرورة ان فعله المراخي لمصلحة ما فرض على الموكل لزمه قلنا بان الا لاز لم والرد للوكيل ليس للوكالة بل الادلة كسلوك عن ساقط حق الخيار بينهما فلا يعقد التزام الوكيل على الموكل انه ينبغي انه علم مضى التزام الوكيل على الموكل وقد عرفت تصحيح ما سابقا فلا ينافي الا ان يفرق بين الموكل والوكيل في ذلك لفصل كتاب في متعلق الوكالة وقد اعتبر الفاضل فيه امورا ثلثة احدها ان يكون قابلا للنيابة ضرورة انها روح الوكالة فلو تبرع من مصرفه ما لا تصح فيه النيابة ما لا تصح فيه وكيف في ذلك من اصل يرجع اليه في محال الشك وقد يستفاد من التامل في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومي الى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما ينعقد الوكالة او الاصل عدم مراد لا يكون في امتثالها ثبوت مشروعية حال المباشرة الا

دون ما نحن فيه ولا رجع فيه الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما ينافي الوكالة ح ٤

ذلك لبيان فى نحو ما اعلم من اركالة انما يا فيه اعتبارها شرطا واصالة عدم الوكالة فلا القطع بثبوت
شىء منهما كمن من الحقوق بل الظن الاكتفاء و اثبات شرعها بنحو قوله فى صحيح ابن سالم الا لو كيل
اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا و الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة مع كل رجل على امضاء
امور الاخرى فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم بالخروج منها كالنص بالدخول فيها و نحو ذلك تعال بيانه و دلالته مع كون
الوكالة جائزة سوق لبيان توقف العزل على الاعلام ضرورة انه دل على ذلك من على المشروعية بل هو كالنص انتهى
المسلم ضرورة تناوله لكل مورد من الموارد التى تعلقت به كالامر مع الكتاب فالتخصيص عليه ح انه وكل على
امر فلا يعزل حتى يبلغه العزل بالجملة من اعلى كمال حقه فى هذه كنصوص وما شابهها خصوصا مع ملاحظة
القسمان من الاصحاب فى كل عقد بالعموم ما جاز بها لا تحتها وليس فى شىء منها سيرو مادل على مشروعية طبيعتها
المقتضى لمشروعية فى كل فرد من افرادها التى حلت فيه الطبيعة حتى يعلم فساده فالحكم الشرعى فى خصوص كل فرد الى
هو الكشف مستفاد من الجواز كتاب الطيب من بعد فرض تحقق الاطلاق العرفى الذى له مدخلية فى الصحة
الشرعية فيه فاهما اسم الاسم الصحيح دكما سد وبذلك ظهر لك شرعية الوكالة فى كل شىء الا ما علم خروجه
ويترتب عليه انما يظهر ما يتعلق بقصد الشارع بايقاعه من المكلف بمباشرته بنص واجماع او نحوهما فان كوكالته مما
لحقيقة او لما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة ترابية كانت او مائية والتجارة النيابة فى غسل الاعضاء عند
العرض او مسحها بالتراب الا ان المتولى النية هو النائب والامام يسح ثم ان هذه الوضعية لمسير فى كلام
حقيقيها ومن ثم يقع عن التصحيح لو كيله للغسل المامور به مباشرة حال القدرة الكفو به للشك باعتبار الهيئة اعضاء فى تناول
الصب و نحو ذلك حال العجز اما الطهارة من النجاسة فقد قيل انه يجرى فيه الاستنابة فيه لان الغرض منه هجران
النجاسة وذو الهاكيف اتفق ومن هنا لم يعتبر فى صحة كيفية وان توقف ثوابها على كونها واجبة
ما دام حيا بالاصل الا و مثل الحج الطواف فى النيابة فى الحج عن الحى العاجز مما اجمع شرعيته بعد المنوب عنه
فضلا عن الطواف للمندوب و الحج لزيادة واما غيرهما من الحج قد يطلق بعموم المندوب فى جواز
التوكيل فيه نظرا لاطلاق جماعة من الاصحاب الجميع من الاستنابة فى العبادات بتعميمها او ان تعمد الاطلاق فى غيرها اقول
قد يستفاد من النصوص مشروعية اهداء ثواب جميع المندوب الحج و سائر قد يستفاد منها فعلها عن حا و جد من ترتب
الثواب لكل انتم وما اليه سابقا فى العبادات انه لا دليل على شرعية النيابة فيه حاصة مسقط خطاب الندب على المكلف
بالمهو بالوصى المكلف تعلقه لو ان ترتب ثوابه على فعل الغير نفسه النيابة عنه فلو حفظ وتامل ومن ذلك يعلم الحال
فى اطلاق عدم جواز النيابة فى العبادات مع جعله فى اصلها النوع منه ما خرج بالادلة الخاصة وفيه انه
ليس فى الشرع الا ان الفعل بقصد القربة وان كان جعله لذلك سببا للترتب ثوابه عليه و هو من النيابة فيه فيندرج
فى عمومها الذى يقتضى مشروعية جعل فعل الغير فعل له ذلك تعلقه بالاذن و كونه كالامر كما ترى وهذا
امر شامل للعبادة وغيرها ثم فانه دقيق نافع وانه من غرائب ارى كان كونه ما وخصوصا العبد الكامل
فيما جاء من النيابة فيها حال الحيوة و بعد الموت وخصوصا الثالثة منها حيا والراد العلم وكذا الكلام فى الصوم
الواجب والمندوب و ان قال فى جامع المقاصد ان ظاهرهم عدم جواز النيابة فيه حتى واجبا كان او مندوبا ما دام

عن قوله اما ما لا يعلم تعلق ... النيابة

ما دام حيا بل يحتمل الاعتكاف المعتبر فيه الصوم و الحج الواجب مع القدرة اما مع العجز فقد عرفت البحث فيه
فى كتاب الحج و الايمان غير الايلاء و النذر و الغصب و سائر المعاصى و القسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا
و الظهار الذى صيغته مختصة بالمظاهر و اللعان الذى حقيقته الدعاء على نفسه ان كان من الكاذبين او شهادة او يمين
وقضاء العدة التى هى كاستبراء الرحم و الجناية و نحو ذلك مما علم فى لعجنه عدم قبول النيابة و اما البعض الاخر
فان ثبت عليه اجماع و نحوه من الادلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة و الا كان محلا للنظر كالالتقاط مثل الالتقاط
الذى هو من الكسب و الحيازة او نحوها اذا كان المباشر نحوه عن غيرهما كالصيد و الكنز و البيع و نحو هما من
من الاسباب الشرعية التى يترتب الاحكام و اسما تعتبر فى النيابة فيها و اما الالتقاط الملك و الاحتطاب و الاحتشاش و نحو ذلك
نظرا فى التدرك الجزم لبعد التخصيص فى الالتقاط و يمكن ان يرتبه عين الذى هو بحكم المباح اما هو تعين البحث
فى حيازة المباحات و قد ذكرنا فى المضاربة تحقيق الحال فيها و قبولها النيابة بالاستيجار و غيره لعموم ما يدل
على الدخول فى ملك المحيز قهرا من قصده بالعمد بل ظاهر كاتب اخلاقه خصوصا مع عدم قصد كونه نحو ذلك
بالاستيلاء نعم ظاهر قوله من احيا او حاز و نحوهما اعتبار قصد كنحو تحصيل اك الاستيلاء عليه و اله
تحت سلطانه الذى هو الملك عرفا فى ترتيب الملك شرعا فهو من الاسباب الشرعية فحصول الملك و كل مانع من
جريان النيابة فيها كغيره من الاسباب لعموم الوكالة كما هو واضح بادنى تامل و اما الالتقاط فبعيد ترتيب حكم التعريف
و نحوه عليه فقد يظهر من بعضهم عدم الجواز فيه و لعله لظهور ادلته فى اعتبار المباشرة الا انه لا يخفى عليك
ما فيه ان لم يكن اجماعا و عليه بالعموم المزبور على الوجه المذكور نعم لا يجوز الوكالة فى اما مر كشهادة الا على وجه الشهادة
مع الشهادة بل هو اليمين من الوكالة بل النيابة فى شىء انما هو شهادة على الشهادة و لكن لها شبه على النيابة و من
هنا صح الاستنثناء و لو يجعلها من ذلك فى الحوالة و اما القضاء و الحكم بين الخاصين ضمنه كيفية و كيفيته و نحوه
المقاصد انه يصح التوكيل فيه و مراده ما فى المسالك من جواز ان يوكل الامام غيره فى القضاء و كذا توليته منصب الخاص
لغيره مع الاذن فى ذلك و تسمية هذا النوع وكالة مجاز و اشتقاق من هذا الباب لكونه عبادة بل من الكل العبادات لان
قال و اما فيما تولية القضاء بالامام و ما به الخاص بعدم عام تولية منصوب العام و هو الفقيه فى زمان الغيبة
لغيره لانه غيره الكان حاجا الشرائط الفتوى كان مساويا للاول فى كونه نائبا للامام فيه ايضا و الا لم يحتج
كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جميع الشرائط المعتبرة فى القاضى لم يمكن الاستنابة فى الحكم بعد لزوم
الغير فيه مواضع للنظر لعموم ان من لعبادات الامر شرط صحتها النية و كذا عموم عدم تصوره فى زمان الغيبة
لما ذكر مما يعتبر فى القاضى لانابة فى القضاء بمعنى جواز توكيله بحول حكمه الذى منها الفصل بين المتخاصمين فى كونها
من الاسباب التى تصح فيها التوكيل فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع المحكى على عدم قبول النيابة فى جامع
لا يجوز للحاكم ان يوكل من ينوب عنه فى الحجر و لكن لو كل الغرماء من يطلب منه الحجر عليه فيصح ان يستنيب من يحكم
عليه بالحجر عنه و مراده ان يكون كنائبه نفسه بحجر اعليه و اما رد السلام فقد جزم فى جامع المقاصد بعدم صحة التوكيل
فيه فانه متعلق بمن سلم عليه معللا له بان وجوبه فورى و التوكيل مؤد الى فواته و فيه انه بمجرد ذلك لا يصلح للعلية نعم
لا امكان تصور ها مع علم فواتها و كذا الكلام فى كل فورى عينا او غيره و اما التوكيل فى الاقرار فقد بحث توكيل

١٧ المعلوم من كلام غاية
كان والتواط ٢٤
ع ومنكر من القول
وزور وحق اليمين
٢٤

عم والوجه على الظاهر للتقنيع
او غيره على وكيله فى اجراء الصيغة اذا
كان جاهلا بشاملا على ان الاهانة
لا تقتضى عدم ترتب احكام السبب
كان ذلك لا ينافى عموم الوكالة
واسا العالم هو

١٢ ان كان يستتبع انه زيادة
تحقيق المسئلة فى كتاب القضاء
٢٤

[illegible]

انه ثم ههنا ابحاث [illegible] المعلومية اعتبار [illegible] واما ما يدخله النيابة فمنها

ما يحصل [illegible] المباشرة ويكفي في ذلك علم [illegible] باعتبارها العموم [illegible] كالوكالة والنيابة

كما عرفت كانواع البيع [illegible] من قبض [illegible] والاقالة والرد [illegible] وكذا

الرهن والصلح والحوالة والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة

والوصية [illegible] وعقد النكاح [illegible] والصداق والفسخ بالعيب والخلع

والمباراة والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص [illegible]

[illegible] المسلمين [illegible] الامام [illegible]

الحرب [illegible] التوكيل فيه وفي جامع المقاصد هذا هو المراد [illegible]

الحد [illegible] وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود

الادميين [illegible]

[illegible]

او عتق [illegible] لم يصح [illegible] على شراء عبد وعتقه او ثوب وبيعه جاز [illegible]

وفي جامع المقاصد [illegible] الطلاق [illegible]

[illegible]

نسبة القول بها في الثلثة الاول الى الشيخ وجماعة بل فيه ان القول به وان كان مشهورا الا ان مستنده غير
واضح فان تصرف وكيله بتوكيله ان كان على جواز فيه اذا كانت في التعريف لا برضاه [illegible] وما قد [illegible] ما
غيرها غير [illegible] ومع [illegible] التوكيل [illegible] ضرورة [illegible] صحتها [illegible] احتمال اعتبار المباشرة
في الجملة كما قد [illegible] لجواز توليه [illegible] صحيحا وعلى كل الامر [illegible] لقوله وكذا
يجوز ان يتوكل فيه لان احتمال الاختصاص اعتبار لفظه فيه نفسه [illegible] وكذا الاصح وكالة المحبوس
مطلقا اراده ارا بلا خلاف ولا اشكال [illegible] فانه [illegible] انه لو خرج لم [illegible] كل
ابطل الوكالة [illegible] الاذن وان [illegible] فيه [illegible] في غير محله كما اوضحنا سابقا
والعمل [illegible] الثالث كان معتبرا في ذلك الاول [illegible] عدم جواز تصرف الصبي والمجنون فلا يصح منهما الوكالة
[illegible] ذلك التصرف [illegible] ان [illegible] ثم فرع
عليه عدم الجواز للصبي والمجنون [illegible] الحال وكذا المملوك [illegible] وكذا الكلام
في [illegible] المطلق وان [illegible] البيع والشراء [illegible] التصرف و[illegible] الاكتساب واعلم
لجواز [illegible] فيه [illegible] في ذلك ما لم يكن [illegible] الاصل [illegible] كيل [illegible]
التكسب وليس الاذن [illegible] المكاتبة في التكسب [illegible] لكن [illegible] تحقيق الحال فيه في
محله وليس للعبد [illegible] الا باذن مولاه وان [illegible] لكونه محجورا عليه فيه ثم يجوز ان [illegible] بدون اذنه
كالطلاق [illegible] كل انسان باذن مولاه بناء على اعتبار اذنه في [illegible] الوكالة في شراء نفسه [illegible]
صح [illegible] المشتري للبيع [illegible] حقيقة لان المشتري حقيقة هو الموكل
كما هو واضح وليس للوكيل ان [illegible] عن الموكل الا باذن [illegible] اللفظ [illegible] او قرينة حال او مقال
[illegible] الاجماع [illegible] ضرورة ان [illegible] وكالة [illegible] البيع [illegible] وكالته [illegible] الاذن في ايقاع
عقد [illegible] ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي [illegible] ولاية [illegible]
الوكالة من نفسه [illegible] النص [illegible] البيع [illegible] احدى الروايتين [illegible]
[illegible] توكيل [illegible] الموكل [illegible] وكالته [illegible] فظاهر [illegible] الوكالة [illegible] الموكل
على الاذن من الموكل لكن قد يشكل ذلك بعدم [illegible] الوكيل على وجه [illegible] توكيله [illegible] كل
[illegible] ذلك التصرف [illegible] الاذن من الموكل في الوكالة عنه نفسه في كون [illegible]
[illegible] توكيله عن نفسه [illegible] الوكالة [illegible] الى الاذن [illegible] توكيله
[illegible] الوكالة [illegible] كالولاية [illegible] ان يكون [illegible] فيما له فعله [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] فيه [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل الاول [illegible]
[illegible] كما هو واضح [illegible] عند [illegible] وكالة المملوك [illegible]
عن نفسه او مولاه [illegible] الوكالة [illegible]

بسبب العادة [illegible] فيه [illegible] بلا خلاف ولا اشكال [illegible] ان يوكل في غير ذلك لانه [illegible]
على صريح الاذن [illegible] في جواز التصرف [illegible] من ظاهر لفظ او غيره [illegible] ان يوكل فيما يجوز
ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما [illegible] كالطلاق [illegible] المقتضي للجواز [illegible] اذ الوكيل
في حد ذاته لا [illegible] التوكيل [illegible] الحجر لسفه او فلس [illegible] المحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف فيه [illegible] طلاق او خلع
وما [illegible] الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف فيها
[illegible] الوكيل [illegible] الحجر على [illegible]
الوكالة على طلاق [illegible] في الحيض [illegible] جواز وليس من تعليق
في شيء [illegible] الوكالة في طلاق امرأة سينكحها [illegible] التذكرة [illegible] التوكيل في طلاق امرأة سينكحها [illegible]
[illegible] المحجور عليه [illegible] كما [illegible]
[illegible] يوكل المحرم [illegible] الصيد [illegible] جواز [illegible] للموكل
[illegible] وكالته فيه [illegible] يجوز [illegible] عليه ثم هذا كله في الوكالة لا في
[illegible] حال الاحرام اما [illegible] وكالة حال [illegible] حال الاحلال [illegible] منه والاولى
الجواز وهو مؤيد لما قلنا سابقا [illegible] الجواز [illegible] التوكيل [illegible] كونه
[illegible] هذا التصرف [illegible] الوكيل في طلاق امرأة سينكحها ثم حكى عبارة التذكرة
السابقة [illegible] لا يخفى عليك ما فيه [illegible] ذكرناه [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] كان [illegible]
ذلك [illegible] لتوكيل هذا وتمام الكلام فيما [illegible] حكم المحرم [illegible]
له [illegible] ذكرنا [illegible] اشكال في صحة توكيل [illegible] اجتماع [illegible]
[illegible] في الموكل [illegible] اشكال في [illegible] الولاية [illegible]
وكذا تصح الوكالة في طلاق الغائب اجماعا [illegible] المقتضي وعدم المانع [illegible] من الخلاف
[illegible] لا ينبغي الالتفات اليه [illegible] الظاهر [illegible] نفي الخلاف فيه بين
المسلمين لعموم الوكالة [illegible] الاصح [illegible] خلافا [illegible]
[illegible] جواز توكالة في الغائب
[illegible] الوكالة [illegible] لا يجوز توكالة في الطلاق [illegible] عن الغائب عن
[illegible] النصوص [illegible] الاجماع وان حكي
[illegible] الادلة [illegible] عدم [illegible]
[illegible] صريح بعضها بالجواز [illegible] كما هو واضح [illegible] الموكل
[illegible] كان [illegible] الاذن في التوكيل [illegible] الموكل [illegible] الذي [illegible] فيه
العرض [illegible] في التذكرة

٤٧ لا انه يلحق الحاكم ان يوكل عن السفها من يتولى الحكومة عنهم ٤٤

٩ من الوكالة سو

من الخلاف في ذلك بعضها بان النعيم فيما يفعل بنفسه فانه لا يتيقن والتوكيل في غير محله ويستحب ايضا بالاستنابة دلالة ان
يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يتحاورون بها فيما وكل فيه بحيث يكون مليا بتحقيق
مراد الموكل بل عن ابن البراج وظاهر الحلبي وجوبه ولكنه ضعيف والوجه الندب ولكن يكره لذوي المروات
من اهل الشرف والمناصب الجليلة ان يتولوا المنازعة بانفسهم بل يوكلوا غيرهم منها
بل قد يستفاد من غير واحد ان للخصومة محاذير لا تليق بغيرها واولى من ذلك ان اعظمها عموم الكراهة المستفادة
منها وان لم يذكره بعضهم حسن جدا كما يشعر ما روي لا نسبة الائمة ولعل ذلك لمخاصمة الخصم مع صاحب الحق
من قريش ثم الى العلماء وعن علي عليه السلام ان رجلا ادعى عنده درع طلحة فقال انها درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فانكر ودعاه الى شريح القاضي فخاصمه اليه وهو شهد بخاصمة ابن الحنفي مع
النيابة لا اطلقها وادعت اليه المصريان الدواعي وكثرة وادت الواقعة للكراهة في خصوص قائمة
والله العالم الفصل الرابع في الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل بلا خلاف ولا اشكال فلا تصح وكالة الصبي الا فيما
والمجنون للعبارة بعباراتهما وما عن ابن البراج من استثناء الاذن في دخول الدار وغيرها نصا الهدية من سلب
عبارة الصبي خارج عما نحن فيه مع انه مسلم بالقرائن الدالة على سوق ذلك لانه انشاء منه وفي تجويز
وكالة البالغ كما قال وان كان فاسقا او كافرا او مرتدا للتعدد الامتثال في العصاة واذا جاء ابتداء في صحتها
الجملة وفي حاله ولا نسلم انبطال الوكالة لما عرفت من ان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة بل هي اولى
للاصل ثم قد تبطل وكالة المرتد من حيث كونها على مسلم كما ستعرف وهو شيء غير ما نحن فيه من اصل وكالته
وظاهر هنا كما اعترف به في جامع المقاصد والمسالك عدم الفرق بين الملي والفطري خلافا في الاخير حيث منع الاول
عن الفاسد ممنوعة وعلم منها بالنسبة الى النفسه لكن عكس الكتاب للمحقق الثاني مع قوله ان الارتداد
الا ان يكون ردة عن فطرة فيكون وحيا او يكون الوكالة على مسلم فانه كالذي عن فطرة والوكالة على غير مسلم
روي في قضاء الوكالة وعدمه بعوده الى الاسلام وعدمه فان عاد فوكالته باقية وكذا ساقط وهو
كالرجوع حتى بالنسبة الى المراعاة التي ذكرها لما عرفت من عدم المانع من كونه وكيلا وهو مرتد وفي حواشي
الشهيد المراعاة في المرتد عن ملة اذا كان الموكل عليه مسلما وفيه ان المبني فيه سبك بناء على بطلان وكالة
ابتداء وكذا استدامة للمراعاة وكيف كان فالضابط في الوكيل هو ان كل ما له ان يليه بنفسه يصح جواز اصل الفعل
او لو لعدم دليل الحرمة ويصح نيابة فيه عن غيره وكيلا فيه صح ان الحاج العبادات عنه كما فيها وان جاز ان
يليها بنفسه الا ان لا يصح النيابة فيها ونحو وكالة المحرم عليه لتزويج او عقد الا عاكفا في المسألة يجوز ان يليها
لا نفسها بعض افعال فيصح وكالتها فيها بل في غير ما هو كالتزويج خصوصا اذا لم يوجد لها مباشرة ذلك بنفسها
من جهة معلومية عدم حرمة ذلك عليها وانما هو امتنعت من التصرف فيما لا كان من احكامها حرمة ذلك
عليها كالمحرم الذي هو شرط الاحتياط المزبور فقال ولا يصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد
وامساكه وعقد النكاح لما عرفت في كتاب الحج من انه ليس ان يليه بنفسه اذ هو ضابط للوكيل نفيا واثباتا وقد ذكر
تفريعا عليه ما دخل او ما خرج ولا يشكل ذلك في الحكم الفطري بعد حيث انه ما لم يوقعه لغيره لنفسه اذ لو

اذ قد عرفت ان المدار مع حرمة مباشرة الفعل ودليل عليها في الموكل من حيث تقداده وان لم يحرم مباشرة ذلك
لعدم الملك والاذن له شرعا ومن ذلك يتجه جواز فعل الشيء بنفسه وبينه لنفسه كما هو واضح في
المبيع والثمن فالمنع من توكيل المخصوص دليله فانه كان مفاده المنع من مباشرته لا خصوص حرمة اصل الفعل
عليه لم يجز فعله لعموم الوكالة في الذي كان لعدم حرمته الاحرام ابيح وان لم يقم عليه دليل يحرمها الا شارع
لنفسه يقتضي ان مشارع الوكالة فيه من الغير بل لعل الاستقراء في كثير من الموارد وعموم الوكالة كله يشهد بذلك
ويتلف بان ان المدار في ضابط المرجد اما ان ما احد منها كيف كان فعل ما يجوز توكيله من النائب وليس هو من الحسنات
عليه الثاني كونه كسائر ما لا يصح النيابة فيه ثم والا الكلام على كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان تتوكل
المرأة في طلاق غيرها او زوجها ولعله لا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه ولعموم الوكالة وهل تتوكل في
طلاق نفسها قيل والقائل الشيخ لا يجوز له اشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء
عموم الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو ما سمعته وغيره في المقام من نظائره وكذا تصح وكالتها عن زوجها
في عقد النكاح ايجابا او قبولا لان عباراتها معتبرة فيه عندنا والعموم خلافا فالكل في المانع من توكلها لما علم
ما ليس فيه كما ذكرناه وعليه وحج فهي مندرجة في الضابط المزبور الذي هو معاد عمومها صادرة عدم حرمة شيء من ذلك
عليها ووقوعها بالنسبة للنيابة وعلى كل حال فلا اشكال في ذلك فانه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه لعموم ما هو
مندرج في الضابط المزبور اما مع عدم الاذن فظاهر المتن وغيره عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الغير والاشتغال به
بدون اذن مالكه لكن من غير فرق بين ذلك وبين اقتضائه تضييع شيء من حقوق السيد وعدمه لكن في ذلك تحكم جواز
بغير اذنه في الاشياء القليلة اذا لم يضيع شيئا من حقوقه وفيه ان المانع ان كان مملكية المولى فلا فرق في ذلك كله
فلا فرق بين المنافية لحق المولى وغيرها في التوقف على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لزم الجواز في غير
ما ينافيها سواء كان قليلة او كثيرة والسيرة في بعضه معتادة فتدارك فلا يتعدى منها الى غيرها وقد يجعل
في ذلك والجواز عند الله بما لا يرجع الى محصل اذ هو اما دعوى دلالة القرائن على اذن السيد في ذلك وهو خروج
عن موضع البحث او دعوى الاذن شرعا فيه حتى مع الكراهة للسيرة المستمرة بل وان علمت لانه كالاستظلال
بحائط الغير ونحوه مما لا يمنع واضح الدفع ولا فرق بين تحقق الوكالة وعدمه وان بطلت ولا تنفع في اذن المالك به
بعد علم سابق سابقه بل لعل كذلك حتى مع نهي السيد فان اقصى ذلك الحرمة ثم لا فساد وكيف كان فالمراد في صحة وكالته
بالاذن ان قبوله لا ينافي حق معها المولى ان السيد لو قبل عنه فيكون وكيلا وان لم يوجد سواه كان مجبورا عليه كما كان
له ان يوجب اشتراء نفسه من المولى نفسه عن سيده كما لو اذن له المولى بل كذا مع عدم اذنه كما هو واضح وعلى كل حال فيجوز ان يوكله
في اعتاق نفسه كما جاز وكالته في بيعها وشرائها والوصي في الدولة ما تقتضيه الاوجه كما عرفت الاستنابة بين العتق
والبائع والمشتري ومحل الصيغة كما عرفت سابقا مما لا ينافيه العالم ولا يشترط عدالة الوكيل ولا الموكل في عقد النكاح بلا
خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال كما يجوز الاب والجد للمولى ان كانا فاسقين كما يجوز وكالة الفاسق فيه ايضا
ولتبوت العمومات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية من اشتراط العدالة فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبارها وعدمه
في ولاية المال خلاف على حالي المسألة بل حكي عنها وقد ذكر الشيخ بانه الفاسق لا عدالة له مع كونه عدلا ففسق
الرابع

ان المراد منه وان استشكل في ذلك في عدة في كتاب الغصب ايضا وعلى كل حال هو بحث اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح
ولا يتوكل الذمي على تحصيل حق من المسلم للذمي او المسلم على القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح هو ظاهر
المذهب والمسالك وغيرها الاجماع عليه وهو ان تم الحجة لا الاية التي لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى ما في الخصوص
لعدم ورود نفي السبيل بل المراد من السبيل الحجة ان ذلك سبيل صاحب الحق الذي هو مدعي التوكيل ولا اشكال في جواز مضاربة
المسلم وان باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة وح فلا معنى للتعدي عن معقد الاجماع الا بعد الغاء [illegible]
الاولوية الممنوعة وان جزم بها في [illegible] بل الشهيد في المسالك بل قيل [illegible] والذي له في ذلك [illegible] وكالة
فانما هو مورد الاجماع المزبور لا انه ظاهر في الاختصاص بما اذا اقتضت الوكالة نوع تجبر وسلطنة للغير بل غلط او
الاستدلال بالاية اما غير ما الوكالة في عقد [illegible] اما اعطائه دينارا اشتراه فالمتجه الجواز وفاقا للجماعة من متاخري [illegible]
لعدم ادلة خلو ما المحكي عن ابن زهرة من المنع عن توكيله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر
مدعيا عليه اجماع الامامية [illegible] لا يباشر الا ما يكون له لنفسه اذ ان [illegible] واضح بل قد عرفت [illegible]
الوكيل جواز ما يكون بنفسه لا جوازه لنفسه والا لما صح توكيل المسلم للذمي او المسلم فيه [illegible]
المعتبر وكيع في النهاية [illegible] واما ابن زهرة المنع بل عن الاخير منهم الاجماع عليه وكذا حكي عن عامة المتاخرين
الجواز على كراهة [illegible] عن معارضة ما يقتضيه [illegible] الاية فانه لعدم [illegible] سبيل للكافر بل لعل مراد الجميع
الكراهة [illegible] على كراهة فانه لا يتم الا على عبارات [illegible]
منه على ذلك [illegible] ما في محكي الخلاف ويكره ان يتوكل المسلم للكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من فقهاء الامامية
اجماع [illegible] لدليل على جوازه فانه وان اشعرت عبارته الاخيرة بارادة التحريم من الكراهة في اولها لكن يمكن العكس
بل لعله اولى [illegible] الجواز [illegible] خصوصا بعد ملاحظة [illegible] ان يتوكل المسلم للكافر على مسلم [illegible]
للوكالة [illegible] الحق الذي [illegible] واضح المنع [illegible] على كل حال فما
عرفت حكم [illegible] الثلاثة اما باقي الصور الثمانية المتصورة في المقام لان الموكل اما مسلم او ذمي وكذا الوكيل [illegible]
كل فلا اشكال في جوازها بلا كراهة [illegible] على ما [illegible] من عقد الوكالة اذا اذن له فيه صريحا او
او لو بمعونة القرائن الحالية او المقالية او ما تشهد به العادة بارادة الاذن من حيث تعلق الوكالة على وجه يكون التوكيل
[illegible] بانه لولا ذلك لوضع [illegible] ان كان [illegible] ان كان
[illegible] الوكالة [illegible] وبذلك [illegible] احكام [illegible] انشاء العقد كما هو
واضح [illegible] متعلقها [illegible] فيتحقق الوكالة
[illegible] ملاحظة ذلك في الامثلة الاتية فلو امره ببيع سلعة بدينار [illegible] نقدا صح وكذا لو باع
بدينار الا ان يكون هناك غرض صحيح [illegible] الحلول [illegible] واذا وقع كان
فضولي [illegible] بل لعل [illegible] جواز [illegible] احتمال الغرض الصحيح [illegible] الكلام في [illegible]
مثل ما امر به نقدا [illegible] الا مع تحقق [illegible] الغرض [illegible] المشتري
كان معينا [illegible] لم يكن [illegible] جاز البيع بالاكثر مع علم [illegible] بالغرض [illegible]

اما لو [illegible] مع احتمال [illegible] حالا فاجمعه [illegible]
لم يتم [illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] لا الاعراض [illegible]
للتعجيل [illegible] علم [illegible]
الحلول ٤٤

بل قد يقال بجواز توكيل المسلم له على استيفاء حاله في ذمة المسلم [illegible] لعدم [illegible]
٤٤

[illegible] سبيل الوكالة [illegible] المسلم [illegible] الذمي على المسلم [illegible]
٤٤

[illegible] ولو [illegible] الذمي [illegible]

لعدم الغرض في الغرض المتاكد واغلبية [illegible] مع امكان [illegible] او عدم الاحتياط في البيع او نحو ذلك
المعاملة فانه مندوب اليه شرعا او عدم زيادة [illegible] عن عقلاء [illegible] لغرض شرعي وغيره لان [illegible] الجود
نادر في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاحتمال قلت لا ريب في عدم جواز التعدي مع غرض [illegible] كما [illegible] في جامع
المقاصد بانه لا مدخلية لكون الغرض اكثر [illegible] لانه [illegible] عدم [illegible]
لا مثال في [illegible] عادة المثالية [illegible] كما هو واضح ولو امره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيره [illegible]
له او مع [illegible] اذا الغرض تحصيل [illegible] في المخصوص [illegible] ولو فرض احتمال الغرض
له [illegible] اللفظ ومن هنا حكي عن [illegible] عدم الغرض في جواز التعدي
[illegible] عدم جوازه وان علم عدم الغرض الا انه لم يجز في [illegible] الموكل [illegible] المراد منه
ارادة المثالية اذ علم الغرض [illegible] نعم [illegible] خصوصا بعد
اعتبار العلم بعدم الغرض في [illegible] مع عدم [illegible] البيع قطعا لكن
[illegible] فيه مثل كبيع مع فرض القطع بعدم
الغرض [illegible] وبارادة المثالية [illegible] البيع [illegible] كما هو واضح [illegible]
اما لو قال [illegible] البيع ولو [illegible] بتفاوت [illegible]
جميع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض [illegible] ما يظهر من الملاحظة [illegible] مع الاذن
[illegible] مع فرض القطع بارادة المثالية اذ لا تفاوت في ذلك [illegible]
والمشتري في كون [illegible] يقتضي ارادة [illegible]
[illegible] الخصوصية في ذهن الموكل حال الانشاء [illegible] عقد الوكالة وح [illegible] عقد الوكالة [illegible]
[illegible] المقام كما هو واضح وكذا لا يجوز [illegible] فيما لو امره بان يشتري بعين المال [illegible]
هذا المال [illegible] المقابلة [illegible] ذلك فاشترى في الذمة وامره بالشراء في الذمة على الوجه [illegible]
بالعين بل لا يكون فضوليا [illegible] فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد باعتبار [illegible] المال [illegible]
بذل [illegible] وبالعكس في الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان [illegible] ضرورة [illegible]
الامثلة [illegible] في غيرها في ذلك ولذا [illegible] الاكثر [illegible] واذا ابتاع الوكيل [illegible]
الذي [illegible] ولا يدخل في ملك الوكيل [illegible] شراء بعين مال الموكل [illegible] ملكه
العوض [illegible] ولو [illegible] ان ينعتق عليه ابوه وولده وعوى [illegible] ملك الموكل [illegible]
او لو [illegible] ذلك العتق [illegible] المحكي عن [illegible] الى الموكل [illegible]
في [illegible] الخطاب [illegible] الاحكام [illegible] في نفس
الامر وانما [illegible] بالمثال [illegible] والخطاب انما وقع على سبيل النيابة [illegible]
[illegible] وغير ذلك مما هو واضح ولو وكل مسلم ذميا [illegible] لعدم جواز شراء [illegible]
نفس الموكل [illegible] فيه كالمحرم الذي لا يجوز له توكيل [illegible] الوكيل [illegible]

اما الوارع ببيعه حالا فاعمه [illegible]
لم يتم ولم [illegible] ولو كان [illegible]
حاصلا [illegible] متعلق [illegible]
للتعجيل الا ان [illegible] عدم [illegible]
الحلول ٤٤

فان في [illegible] الاولوية [illegible]
العين الى [illegible]
قبل البيع [illegible]
اول [illegible]
المسئلة [illegible]
[illegible] ٤٤

وان [illegible] كما يتعلق [illegible]

في صحة كونه وكيلا كما [illegible] من ان الموكل اما اذا كان اصل الفعل وطبيعته جرية عليه ولا يصح التوكيل فيه انه كما هو
واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل لمخالفته او لغيرها فان كان مسمى عنده العقد لفظا وبينه لم يقع عن احدهما
اما عن الوكيل فلان المفروض قصد غيره واما عن الموكل فالفرض عدم الاذن فلم يكن وكيلا عنه ثم يكون الحكم فضوليا وان لم يكن
مسمى فقضى به على الوكيل لان المقتضى لكون الشراء له باعتبار كون الخطاب معه واما في نفس الامر فمع علم اجازة الموكل
مخاطب بتجديد العقد مع البائع فان لم يمكن اخذ المبيع مقاصة فان عوض من زيادته فوصل الى البائع وكذا
لو كان الشراء بعين مال الموكل والوكالة بعد لغوا وبني الحكم على الغير بل في ان الحكم مثلا في الحاكم اذا كان البائع عن
تخصيص الموكل ومثاله بناء على عدم اعتبار تعيين المشتري في البيع الا انه لم يرد البائع الا قصد التقرير منه واما لقا
فان قصده غيره كان له او فضوليا وان وقع البيع له اذا لم يقع العقد بالغير التي هو لغير المقابل ومع ذلك تخصيص القصد
البائع كون المشتري شخصا خاصا وبطلان فرق بين النكاح في البيع ونحوه باعتبار تعيين الزوجين في النكاح فيه في العقد بخلاف
البيع وبراية حكم بصحة البيع فلا حصل للبائع بكون المشتري قصد الشراء لغيره فيما فيه ان البيع لدم بان انه
مقصده للموكل او من هو وكيل عنه الا انه الا ان يقال ان القصد هنا لم يكن معتبرا في الصحة لكن مع فرض تشخيص البائع
بالعقد يجب بطلانه لان قصد المشتري معدوم او وقع العقد باطلا لا للاختلاف والحكم بالصحة فيما تقدم مع فرض
فرض تشخيص الموكل ثم لا يمكن تحصيل ذلك مقارنا للعقد ولا تشخيص كيفيته مع الشك بحكم لعدم التشخيص الا
لاصالة الصحة ومع تمام ما ذكر الا انه ينبغي جعل المدار ما ذكرنا لا خصوص تعلق غرض الموكل ضرورة عدم توقف التشخيص
المذكور بالغرض بل يمكن انفكاكه وان لم يكن غرض بذلك كما هو واضح بادنى تامل وكذا الكلام فيما لو انكر الموكل الوكالة
وحلف على ذلك فانه يبطل الشراء له [illegible] ان كان الشراء بالعين الا
مع الموكل مصرحا به من عند العقد او كان بينة تشهد على ان الغير له او كان البائع معترفا بذلك كان العقد فضوليا ظاهرا
للموكل باطنا مع فرض صدقه كذلك فان رجع المالك في العين واخذها من البائع يجمع الثمن مقاصة مع
فرض تصديقه كونه وكيلا وان رجع بقيمة العين او مثلها على الوكيل للعقد اخذها من البائع اخذ الوكيل المبيع مقاصا
ويتوصل الى رد ما فضل منه بلا تفريط فلا رجوع للمالك الا كان هناك فضل وان تلفت العين في يد الوكيل فان رجع على البائع
رجع على الوكيل بالبيع مع فرض وجوده او تلفه بتفريط او كان قد تلف منه بتفريط بلا تفريط فلا رجوع له ضرورة علم الموكل له
لانه لو رجع على الوكيل يرجع على البائع بشيء والبائع بالمال العلم به ولم يذكر في كونه لم يجر عليه كدفع بل يجب على
اقامة عليه ثم الخصم للوكيل باخذ العين مقاصا على الوجه المذكور وان كان الوكيل كاذبا في نفس الامر بطل الشراء سواء
المالك او لغيره او ادعى فيه التفصيل السابق من علم البائع بذلك وعدمه ان كانت العين قد تلفت عند البائع
على الوكيل وتعين اليه وان كانت باقية عنده فهو للوكيل مع صالح الموكل ما بيعها ادعه من المثل او قيمته مع صالح البائع على
العين ان امكن وقيل ان مقتضاه عدم ضمان الوكيل على البائع معه ولا كان المبيع الخصوص لم يقع العقد عليه ولو شاء
او مثله والبائع نحو فيه كالثمن المدفوع في المعقود عن العالم لغصبه الذي حكي الاجماع على عدم الرجوع به مع تلفه
البائع علوله لكان ان الضمان فيه لفساد المعاملة وكون اليد يد ضمان والتسليط انما كان بعنوان انه له ثمنا
كما هو واضح هذا كله في الشراء بالعين واما اذا كان في الذمة وذكر الموكل لفظا ونيته وفي لبطلانه كما عن الخلاف

لكن ان كان الوكيل مبطلا ولم يذكر
الموكل لفظا ونيته وكان في الشراء
لزمه فالملك له اي الوكيل ظاهرا
وباطنا وان كان محقا ونواه كان
الشراء للموكل باطنا وللوكيل ظاهرا
وتفصيل الحال قد ان ح

فيأخذ المبيع عنده مقاصة او على الوجه الاخر وان لم يذكره لفظا ولا نية كان الشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان مبطلا
وذكر الموكل لفظا وجب بطل البيع معا وان لم يذكره لفظا ونوى لنفسه صح له باطلا وبطل ظاهرا وان نواه خاصة كان السلعة
للبائع بالمناقضة فيشتري منه بالثمن ان كان باقيا والا دفعها اليه وكان لي عليه [illegible] الكلام كالسابق وكيف
كان فلو اراد الحاكم صورة صدق دعواه في الوكالة او الشراء وكان في الذمة فطريق التخلص ان يقول للموكل ان
كان لي فقد اجزت الوكيل بمقدار الثمن بيع المبيع ولا يكون تعليقا للبيع على الشرط ضرورة انه معلق عليه وكذا ثم لم يثبت
اعتبار عدم هذه كصور في كسبب [illegible] بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه وح يصح البيع ولا يكون اقرارا منه بالوكالة وصارت
ح تعاطيها ضرورة انه يكون للموكل بسبب البيع [illegible] في ذمته للوكيل بمقدار ماله في ذمته للموكل الثمن الذي اداه للبائع معه بالوكالة
المفروض صحتها واتحادها وان لم يكن ظاهرا علته وكالة المفروض صحتها عنده اذن له في التاريخ وكذا لو كان البيع في
الامر للبائع وطريق التخلص ان يقول له بعتكها ان كان لي بالثمن المذكور وعلى كل حال فان امتنع الموكل من البيع لم
لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما انه لا يجب الوكيل بل انه من الحاكم والزمه ذلك بان نعوذ له ان كان الموكل فقد بعتكه
بمقدار ما اداه ومن ثم اذا فرض انه بقيت حال الاداء ببعضه والحق بعض الابهرية كونه مالا في ماله للموكل كما ان للوكيل
نقصا له مستحق منه بقيمته ويترتب الاخر الموكل مقاصة بما في ضرورة ان لا ذكر الامر كما ذكر في الوكيل فالحاكم
ولي الممتنع والوكالة بالعقد لعوا كما زاد لا يجب على الوكيل اعادة ذلك فان كان لها او لم يكن والامر على الطريق الاول من
التخلص بل جاز له ان يستوفي عوض ما اداه الى البائع من موكله في هذه السلعة وعليه رد ما عليه من الفضل ولو باع كذلك ماله
او يرجع عليه بنقصه قيمته وقيل قال ويمكن من المقاصة بنحو ما كان لا دليل المقاصة في حواله والمرة اقتصاره ونحو
ذلك والله اعلم ولو وكل اثنين مثلا واذن شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز التصرف من ابن مقصود بينهم [illegible]
المتعرف وان كان في الخصومة وان شرطه لاحدهما لم يجز له خاصة الانفراد به فلو تلف ولو مات الابن في الموضع
الحكم سواء جعل الوكيل ثلاثا اوذكر ذلك منه في وكالة كل منهما ضرورة عدم اعتبار الايجاد في الوكالة ضرورة عدم جواز
التصرف في مال الغير بغير اذنه بل وكذا لو اطلق الوكالة لهما بان قال وكلتكما او انتما وكيلان او نحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة وكالتهما
من حيث الاجتماع بل لابد كذلك كما في ذلك تعميم ظهور ارادة الانفراد لو هو بالاقتصار على المتيقن لعدم ارتفاع الحكم
ثم ظهور ارادة الانفراد [illegible] لو وكل احدهما ثم وكل الاخر فالظاهر استقلال كل منهما بل هي وكالة كما في
جواز الاول كان كما لو كان لا يعتبر فيها الاجتماع وان ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه الذي الاصل الا ان الاقوى
خلو ذلك اربا لقوته وح فلو مات احدهما بطلت الوكالة لو شرط اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب وهل للحاكم ان يضم
اليه امينا لعدم ولاية من الموكل الذي قد اتفق موضوع وكالته بالموت وفي المتن انه لذلك على الوصيين الامر حيث
ان موت احد الوصيين الاجتماع يجوز للحاكم الضم دون الوكالة فلو له المحكم عن الموكل فلا ولاية له كما يتعلق فحق
الميت بخلاف الوصيين مع واذا انفرد احد الوصيين صار الولي بالنسبة الى الفوت بمنزلة عدم الوصي اذا لم يوص بل منفردا فتداركه
الحاكم بنصب وصي [illegible] ما ذكروه وان كان عندنا بجواز لكن عليه ان المتيقن بناء ما ذكره الشعار الوصي على ما عرفت من
فاحوا الشغل المركب حدي [illegible] فيستقل الى مولى الحاكم كالوصاية ان ينضم مع الموصي شخص اخر لبقاء حق الوصاية
به واحتمال ارادة تقييد ما اذا كان حيا فيقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما في الوكيل مثل موضعه المحكم الى ما من كمله

ح ج
وفي دعائم الاسلام عن ابي جعفر محمد بن علي
متصلا باسمعته عنه في مسلم الحلال عبدا
الوكالة وان امر رجلين ان يبيعا له
فباع احدهما لم يجز بيعه الا ان يجعل
البيع لكل واحد منهما على الانفراد فان
الانفراد او لهما معا اذا اجتمعا ح

له وصيا كما اوضحناه لك في كتاب الوصية اللهم الا ان يقال ان الحاكم يقوم مقام الميت الذي هو شرط
لعجزه بالموت عن اداء ما تكلفه الا انه كما ترى ضرورة اقتضاء الموت هذه الوكالة انها باقية [illegible] يقوم الحاكم
لعدم [illegible] اختصاصها [illegible] بالتصحيح [illegible]
و اعتبار [illegible] و ان امكن [illegible] في الاصحاب [illegible] ذلك [illegible] العقود [illegible] صحة [illegible]
[illegible] الصيغة [illegible] ذلك جاز [illegible] كل احدهما و ايقاع الصيغة [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible] ايقاع الصيغة [illegible]
[illegible] مواضع جواز [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
في ذلك [illegible] اشتراط الاجتماع [illegible] صدور الايجاب [illegible]
ولما [illegible] الصيغة [illegible] مستقلة [illegible] بالشك [illegible] الادلة [illegible]
[illegible] ظاهر الادلة [illegible] المنافي [illegible] دليل [illegible]
[illegible] الاول هذا كله في الوكالة [illegible] الاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما [illegible]
بلا خلاف [illegible] ذلك [illegible] كما ذكروا [illegible]
الحال فيما لو كان ظاهر [illegible] ذلك [illegible] الانفراد [illegible]
في الخصومة [illegible] المتعاقدين [illegible] نفسه [illegible] واستيفاء القصاص من نفسه [illegible] الحدود [illegible]
الادلة [illegible] ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة او اعتق العبد لم تبطل الوكالة للاصل [illegible]
المقاصد [illegible] المسالك [illegible] البيع [illegible] المشتري وان كان [illegible]
كما لو وكله ابتداء [illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] الاذن المعتبر [illegible] ابتداء [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الذي [illegible]
[illegible]
[illegible] الطبقة الثانية [illegible]
[illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] بالاذن [illegible] هذا كله في الوكالة التي هي عقد [illegible] اما الوارد
[illegible]
تابع [illegible] بالملك [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] الوكالة [illegible]
التقييد [illegible] الوكالة [illegible] الاذن والوكالة [illegible]
وذلك بان الوكالة [illegible] الاذن [illegible] الفرق بينهما [illegible] الاذن [illegible]

تمّ [illegible] القيام [illegible]

[illegible] ولو وكلها [illegible]

الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الا ان [illegible] من الاذن [illegible] في [illegible] الوكالة [illegible]
فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] والوكالة [illegible] العقود [illegible]
[illegible] الايجاب والقبول [illegible]
[illegible]
[illegible] احتمال [illegible] ذلك [illegible] الوكالة [illegible]
في الحكومة [illegible] قبض الحق [illegible]
[illegible] الحكومة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاول الذي [illegible]
[illegible] الموكل [illegible]
ارادة [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الموكل [illegible]
[illegible]
[illegible]
والمسلم [illegible]
لو وكله في ابتياع [illegible]
كان [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
للتسليم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] التوكيل [illegible]

وبعد ذلك هنا الاكتفاء بقبول هذا الاقرار [illegible] من التكليف وان لم يحصل تمام [illegible] التسليم المانع [illegible]
في الدعوى بمجرد هذا المقدار [illegible] وحاصله انه بالاقرار [illegible] يملكه [illegible] ويتبعه
[illegible] الى ان يقبل المانع ذلك منه [illegible] وهذه الجهة الا ان ذلك هنا [illegible]
ضرورة عدم حصول المال [illegible] الدين [illegible] لم يكن [illegible] دعوى استفادة ذلك [illegible]
فلو سلم [illegible] حصول [illegible] بالاقرار [illegible] وكيف في ذلك والتسليم [illegible] بالاقل [illegible]

الفصل الخامس فيما تثبت به الوكالة [illegible] جميع احكامها [illegible] انه لا يحكم بثبوت الوكالة
بدعوى الوكيل [illegible] مع علم [illegible] وان الزم [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الشرائط [illegible] في [illegible]
الاحكام [illegible] وان كان في [illegible] صورة [illegible] وما [illegible] وبرجحان ثبوت بها وان
لم [illegible] كالهلال ونحوه وان كان هو [illegible] القياس
[illegible] ثبوت [illegible] وعلى كل حال فلا [illegible] بشهادة [illegible] شاهد
مع [illegible] الجمع [illegible] جامع المقاصد والمفاتيح [illegible] التذكرة ومجمع البرهان الاجماع
عليه [illegible] مفتاح الكرامة [illegible] في كتاب [illegible] والخلع
والوكالة [illegible] والنسب [illegible]
[illegible] في شهادة [illegible] المذهب [illegible] الجماعات [illegible]
اصالة عدم ثبوت الحق [illegible] في ذلك لعدم [illegible]
ذلك [illegible] التعليق [illegible]
كان صحيح [illegible]
[illegible] الحلف [illegible]
ذلك
[illegible] الشهادة [illegible]
والحصول [illegible] ذلك
[illegible] الموكل
بالشاهدين [illegible] في الزمان والمكان [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
احدهما بالوكالة [illegible] والموضع [illegible]
[illegible] المشهود عليه في الحقيقة [illegible] الذكر [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الى المكان [illegible]
[illegible] الموكل [illegible]
بالعربية لان ذلك يكون انشاء [illegible] وطريق [illegible] لو اختلفا

لو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال في عقده وكلتك وشهد الاخر انه قال استنبتك لم تقبل
في [illegible] شهادة على عقد [illegible] كل واحد [illegible] الاخرى [illegible] عدم ثبوت كل منهما ولكن مع ذلك
[illegible] شهد [illegible] وصف [illegible]
اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا جاز وان اختلفت عبارتهما بلا خلاف
ولا اشكال [illegible]
من عدم قبولها [illegible] في التاريخ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالوكالة [illegible]
في استفادة [illegible] ذلك [illegible] في العقد الذي قد
[illegible] مع عدم العلم بحصول
الاختلاف [illegible] جديد [illegible]
عدم [illegible]
[illegible]
مع [illegible] شهادة [illegible]
على حصول [illegible]
وارادة [illegible] دعوى [illegible]
الا [illegible] الحكم [illegible] وبالجملة [illegible]
[illegible] الشهادة على الاقرار [illegible]
[illegible]
الجزم [illegible] الاقرار [illegible]
ولو حمل عبارة [illegible] الشهادة على لفظ العقد [illegible]
[illegible]
وكشهادة [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible]
[illegible]
الوكالة [illegible]
[illegible] احدهما

[illegible] في [illegible] الا انهما متفقان على حصول وصف الوكالة وهو كاف [illegible]

في بيعه ثم ان الحق في بيعه لو ان شاء اشترى ولو شهد الوكالة ثم قال احدهما عزله لم تثبت الوكالة ولو كان ثالث عدل بالعزل عزلها
ثالث ثبتت الوكالة دون العزل بناء على اعتبار التعدد فيه بل في جامع المقاصد وهكذا الذي كان الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل الواحد
في الوقت ان المراد من [illegible] الاكتفاء بخبر العدل الواحد في العزل اليه بعد ثبوت العزل وفائدة [illegible] كون
الواقع [illegible] لو [illegible] الوكيل ببيان ثبوت العزل به وانه كان [illegible] فيه كالحق ابان الصحيح المؤيد بما [illegible] لا يجوز [illegible]
ما فيه من هنا فانه لعل صحيح هشام ابن سالم المتقدم سابقا من ثبوت العزل به وانه كان [illegible] فلا يصح [illegible] الا بان الصحيح
المؤيد بما [illegible] خبار [illegible] ولعلنا [illegible] او [illegible] والاجماع المزبور ثم المحقق بل لعل المحقق حال [illegible]
بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان فلو [illegible] اشكال [illegible] ان علم الحاكم بالوكالة حكم بها [illegible] كما [illegible]
وحقوق الله [illegible] وكفيت [illegible] الاجماع [illegible] ابن [illegible] في ذلك في غير [illegible] والحرم
المذهب حيث اطبق [illegible] الانكار على ابي بكر في [illegible] من سيدة النساء التي اذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيرا
والله العالم [illegible] لو ادعى الوكالة عن غائب [illegible] وقبض ماله [illegible] فان انكر الغريم [illegible] عليه [illegible] عدم [illegible] بالتسليم
لو صدقه في العين [illegible] الذي [illegible] ما [illegible] في [illegible] حق [illegible] فتواه [illegible] الالزام [illegible]
كالمحقق [illegible] وغيره [illegible] فان صدقه [illegible] التسليم [illegible] الحكم [illegible] اليه [illegible]
الذي لم تثبت الوكالة [illegible] لتصديقه [illegible] [illegible] بعدم [illegible]
من ذلك ان [illegible] البرهان من التامل في وجوب التسليم مع التصديق وانه لا يجوز له الدفع [illegible] وجوب التسليم ان
قلنا به [illegible] في حقه باعتبار اقراره الذي [illegible] فيه [illegible] [illegible] هذه الجهة [illegible] الوكيل الالزام
بمقتضى الحاكم [illegible] الحكومة القاطعة للنزاع بحيث [illegible] للدفع [illegible] منه وهو
المراد من قول [illegible] وغيره من [illegible] بل [illegible] ذلك [illegible] وكيف كان فلو دفع
اليه كان [illegible] الذي [illegible] حقه [illegible] الوكالة [illegible] يمينه [illegible] والمحقق [illegible] كرجوع
فان تلفت [illegible] كان [illegible] ان [illegible] بغير تفريط [illegible] الوكالة [illegible] رجع [illegible]
لو رجع عليه [illegible] في وجوه [illegible] دفع [illegible] لو رجع عليه [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] المطالبة [illegible] الكلام بالنسبة الى الامر بالتسليم لو صدقه فيما لو كان الحق الذي [illegible] عليه
عليه [illegible] وخلاف بل لعل [illegible] هنا [illegible] بالتسليم [illegible] المحقق [illegible] الخراساني
[illegible] في حقه [illegible] الدين [illegible] الذكر [illegible] خلافا للمحكي عن
الشيخ [illegible] ابن سعيد [illegible] والكفاية [illegible] الغريم
عليه [illegible] القبض [illegible] للذمة [illegible] عليه الحق
الى [illegible] التسليم [illegible] عليه [illegible] كما عرفت [illegible] لم يثبت [illegible]
والوجه [illegible] هذا الوجه [illegible] الى [illegible] في حق الغريم [illegible]
[illegible] معارضة [illegible] الحوالة [illegible] الى [illegible]
امره بالدفع اليه وان لم [illegible] ذلك في حق [illegible] خلافا [illegible] لذلك [illegible]

وليس [illegible] مالك [illegible] بالتسليم [illegible] او [illegible] الوكالة [illegible] فانه [illegible] ان [illegible] فيه [illegible]

عدم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل اعترف بعضهم بانه في غاية الضعف بعد ان حسب [illegible] الثاني من ضرورة عدم
انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان موتهما وفسقهما وغيبتهما وغير ذلك وحينئذ فاحتمال الضرر مع امكان دفعه
بالاشهاد على القابض لا يصلح مانعا للدفع الحق الى وكيل مالكه باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسالة في حال القطع
بعدم الضرر للغريم بل من المعلوم ان جهة البحث هنا غير ذلك وان الدفع هنا انه مال الغائب ويكفي في ثبوت مقتضيه
بالنسبة الى ذلك الاقرار المزبور الذي لا يتوقف لزومه بمقتضاه على اقرار العقلاء ومن وجوب دفع الحق الى صاحبه المطالب به
على [illegible] في حق الغير كما هو واضح بادنى تامل ولكن ينبغي ان يعلم انه على كل حال في هذا لو دفعه الغريم لم يكن للمالك بعد
انكاره الوكالة وعدم اجازته القبض [illegible] مطالبة الوكيل لانه لم ينتزع عينا له اذ لا يتعين الا بقبضه
او قبض وكيله وهو ينفي كل واحد من القسمين وبذلك افترق عن العين التي عرفت مطالبة كل واحد منهما بها نعم للغريم
ان يعود بعد غرامته او قبلها في وجه ان يرجع على الوكيل ان كانت باقية او تلفت بتفريط منه وكذا درك عليه
لو تلفت بغير تفريط لتصديقه بوكالته المقتضية عدم ضمانه وقد ظهر لك بما ذكرنا انه على المختار يجب على الغريم
اليمين لو ادعى الوكيل عليه العلم بوكالته في الدين وفي العين للقاعدة المشهورة المعلومة وهي كل موضع يلزم الغريم
التسليم فيه لو اقر به يلزمه اليمين اذا انكر وقد عرفت انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيتوجه عليه اليمين مع
الانكار ومن ذلك يعلم انه لا وجه له لاطلاق نفي اليمين ممن قال بانه يؤمر بالتسليم وكذا يجب اليمين لو ادعى عليه العلم
بانه الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المزبورة اما اذا ادعى عليه العلم بانه وارث في الحوالة نعم قبل بعد
وجوب اليمين عليه بانه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم امكان القسمة وفي اطلاقه ذلك نظر واضح الفصل السادس
في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف بين المسلمين ولا اشكال في ان الوكيل سواء كان بجعل او غيره كما هو صريح بعض
وظاهر الباقين امين بالنسبة الى انه لا يضمن ما تلف في يده الا مع التفريط والتعدي كغيره من الامناء الذي قد عرفت
الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع فيما مضى من الكتب السابقة وكذا بالنسبة الى تصديقه بدعوى التلف الا
ما يحكى عن بعض العامة فيما اذا ادعاه بامر ظاهر واما بالنسبة الى قبوله في الرد وفي الاقرار على الموكل وغير ذلك
فسياتي البحث فيها المسالة الثانية قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للوكيل ان يوكل
غيره ولو عن نفسه الا باذن الموكل التي بها يكون قول الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل لنفسه فولا للموكل
فهو حينئذ لم تعلق لها معا وحينئذ فالاذن لوكيله ان يوكل عنه و عن نفسه فله اشكال وان اطلق ففي عدد التحويل فظاهر
وكتب ذكره وصريح جامع المقاصد ومحكي جمع كرهان ان يوكل عن الموكل واحتمل عن واحد ان يوكل عن نفسه لان
المراد تسهيل عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وعلى كل حال فان وكل عن موكله كانا وكيلين له بلا خلاف ولا
فتبطل وكالتهما معا بموته بموت او جنونه ولا تبطل بموت احدهما وكالة الاخر وانما كان الاول واسطة عن الموكل
في وكالته انه لو عزله حيث يكون له ذلك بالاذن من الموكل صريحا او بالاطلاق بناء على اقتضائه كان له عزله وتبطل وكالته
بموته او جنونه ويقول للموكل له بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي عن [illegible] في احد قوليه فلا ينعزل
الوكيل الا ان التوكيل فيما يتعلق بالموكل وباذنه يقتضي كون الحق له وفيه بحث فان الاذن من الموكل انما هو في صيرورته
فعل الوكيل فعلا له بالواسطة فالتوسط ملحوظ ووكالته مركبة منهما فان مات الموكل او جن او اغمي او عزل الاول

للوكيل ح

العين ح

فظاهر

ولم يجز الاحدهما [illegible] لعدم وكالة احدهما

وكلام

بطلان وكالتهما معا وكذا لو مات كوكيل الاول او وجد مبطل وكالة الثاني وهو كذلك الا في دعوى تعيين المراد من الاطلاق الذي هو ان كان منشاؤه الانسياق منه عرفا امكن منعه والا فالاحتمال اقرب من ذلك حتى التخيير الذي هو بعد برفالو الدعوى ظهور عبارة الام واستقربه في المسالك ان كان قواه قال وقال العلامة في التذكرة ايضا الامر في ذكر جعفر الدولتين يمكن حملها على ما اوافقها ان يحصل قوله فان وكل عمرو كلها بان كان مصمومة كوكيل لوكالة ذلك وكذا القسم الاول الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة مجهولة ذكرها علي بعد منها قلت ما ذكره في محل تعيين كما لا يصلح التنزيل الاطلاق عليه بل يكون مبنيا على التوجيه الموكل المبذلك وهو ليس محل البحث كما ان دعوى عدم بعده مع ان كلا منهما مفهوم مغاير للاخر واراده منها خصوصية الخصوصية احدهما وكذا حكم ابطال التوكيل بعدم ذكر الموكل فيه ولم يعرفوا ذلك على الكلي الذي هو احد الافراد وكذا لو كان مجملا وما يحتمله وان لم يكن كذا باعتبار ذكر المتعلق وهو التوكيل كمطلق التوكيل باعتبار عدم ذكر الموكل فيه انه لو كان الموكل او كلاهما ولم يستعمل لارادة الاطلاق بل انه يفهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن مفاد كعبارة فلعله في الدلالة ما يقتضي تعيين فرد من الافراد كما لا مثلا من كما مل في كلامهم بعض كلا الكلمتين في مبنى ما ذكروه من التعيين وجوبه ما قيل من انه لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلاثة والتوقف في التذكرة وقطعية كثير من كما في كل وكيل الوكيل وهو متجه ضرورة ان المعروف القرائن اتباع خصوص ما دلت عليه ومع فرض عدم دلالتها في خصوص فرد من الثلاثة فالمتجه الابطال كما ما ذكره في التحرير ثم ما ذكره من انه لو كان المستفاد من الاذن كقرينة المقالية تكون كالاطلاق قد يكون له وجه في بادي النظر مع ان الكلام خلاف فرض فرض كون هنا قرينة خاصة الصالحة لغرض فالمتجه اتباع ما فاصله من احد الافراد والا فالبطلان الا ان يقال اصل مشروعية التوكيل عن الموكل ان يوكل وعنها الجواز الا ان كوكيل هنا ان قيد كلا مفاد من غير اعتبار الوصافة في وكالة كوكيل بل يقيدها بعضهم بالعدالة الا ان يعين الموكل غيره بل في الذكر عيرها الا انه لو تجددت الخيانة وجب عزله ولكن لا يخفى عليك عدم الدليل كثيرا على اعتبار ذلك في خصوص كفرض بل هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هي مناط التوكيل ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك خصوصا فيما اذا اذن الموكل على الاتيان كصيغة ونحوها مما لم تكن لها مدخل في الحال كما هو واضح ويمكن تنزيل كلام من مر على ذلك فلو حظ وتامل والله العالم المسألة الثالثة لا خلاف ولا اشكال انه يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل او وكيله مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع ح على ذلك وجبا ونحو ذلك الرد عرفا من غير عذر ضمن قطعا بل والا جماع العقود في سائر ابوابه بعد كون قطع الحق في ذلك في المطالبة ثم لو كان هنا هنا لما عندهم بعض خلاف لاجل انه لا عقد التذكرة الاعتراف به الا انه قد عرفت سابقا في كون نحو انه لا ينبغي التنويه في خصوص تعليق الحكم وجوبا في العقد في يكون اهلا ما عليه ونحوه كقولنا من هذه معلوم شرعا او عرفي وان من الاعذار الشاملة الاتمام الحمام والطعام ونحو الانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك اولا حتى اضطرب كلام بعضهم هنا بانها اعذار دون كوديعة التي قد سبقت شرعيتها بل هي ومن بعد ذلك فيها عند باعتبار اختصاص المصلحة فيها بالمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون له جعل وظاهرهم المفروغية من عدم شرط اجيه شيء من ذلك الا انه لا يمكن ذلك طلت كما عرفت كالحج كواجب والا يمكن الا المتقدم ونحوها الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعدما عرفت من خلو الادلة عن عنوان المزبور فالمتجه المحافظة على صدق الفورية العرفية في اداء كما لو ما يها الا انها يعض الحال

بسم الله

فانه يمكن القول بان المتوخى من الامانة التي عليه انه لا يبيع في الغصب الابعد باعتبار عدم صدق الاخذ على الاستدامة نحو قوله على اليد ما اخذت الرد وخصوصا في مثل اصل البراءة سابقا ما اشرنا اليه سابقا في نظاير المقام بعد منع اصالة الضمان الذي حصروا اسبابه في اسباب مخصوصة ولذا العلا لم لو ضمناه لذلك على اوضحناه

لاصالة الضمان في مال المسلم المحترم كوم او رد

الاعمال على ان بعض علم الحكم انما في المشهور ومع ذلك رجع عنه كثيرا وضعيفها كوجوبات المنافية في كتاب كوديعة بل انه لم يكن من اجماع المحقق القول بالضمان مع كما حرر المنافي للفور عرفا لعذر قرينة قاعدة على كوديعة على انه بناء على عدم الاثم فيه الى مشايخنا ان الفسخ بحق كوكالة كوديعة ولحصول الدليل ما يقتضي عدم ضمان في كل ما اذن شرعا بقائه في يده على وجه شمل الفرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع التقصير كوكيل وان حان لم كما حرر بعدم اليمين كالانه يحتمل الغير في التاخير لاداء لحجة او ادعته حيا وكيف كان فلو امتنع من الرد حتى مطالبته مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك انه تلف المال فقد كان قبل الامتناع او كونه قبل المطالبة قيل لا تقبل دعواه وان اقام بينة لتكذيبه لها بالاقرار الذي هو صادق او انكار جماعة وكو جعفر الكم انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا اظهر له تاويل او الدولي مما كان كالنسيان او اعتماد على كتابة ونحوها الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في كوديعة من ان المتيقن من الخبر المزبور ما اذا لم يكذبه على ان الانكار في حقه معارض ما دل عليه من الاقرار بل هو كذلك لو انكر اصل المال فان وان كان انكارا الا انه اقرار في حقه على وجه ما في بينته ثم اذا لم يكن حال انشاء من كحو معرض الوجود كما لو منكرا لاصل قبضه وكان ذلك في حالة الجزم سماع بينته للجزم لعدم صدور ما ينافيها منه كالا ذلك لو ادعي كرد بعد ان شاع عنه كوكلاء بالنسبة المدعي الا لزام بالعين تسمع البينة منه كما هو واضح بل قوي في الاول سماع قوله في كتاف فضلا عن البينة لان ذلك كمطل الذي قد كان منه لا يقتضي عدم قبول قوله في كتاف ذكره بناء على قبوله بعدم ما دل عليه او اطلاقه والمطل المزبور يمكن ان يكون حياء من المالك او لغرض ذلك من وجوه كصحيحة لكن تأمل في التذكرة والتحرير التصحيح لعلم قبول غير البينة منه في كفرض المزبور والله العالم المسألة الرابعة كل من في يده مال لغيره ثم ان توجه له الدعوى به ولو غصبا لا مثل كوكة والخادم ونحو ذلك له ان يمتنع من تسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض خلاف وقد يستثني من ذلك ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل الا ببينة هو بان الجواز المفتقر الى كيد او اليمين وفصل اخرون بين ما يقبل قوله في رده كالوديعة وما لا يقبل كالعارية فاوجب التسليم في الاول وان لم يشهد واجاز الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد بل عن ابن الفهد التفصيل كما في ابن ان يكون بدينه على اصله وعدمه فيجب التسليم في الثاني كتذكرة من الانكار بحيث لا يستحق عنده شيئا وتشهد دونه الاول وعليه كل حال فالاول اشبه عند المتقدم ومن تاخر عنه بل عن بعض متاخري المتاخرين نفي كقائل منا بالتفاصيل المزبورة وانما حكي الاول عن بعض وان كان فيه ما فيه لان الاول محكي عن الكتاب عن يحيى بن سعيد بل وحكي التحرير تقييد الحكم بما اذا لم يؤد الاشهاد الى التاخير فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قوله باليمين بل عن ابن ادريس كتحقيق في اصل الحكم والحكم ولعل كله العقل والنقل كتابا وسنة في وجوب دفع الحق الى صاحبه مع المطالبة وخصوصا مع الضرر العظيم في تاخيره عنه وتحرزه لاجلها المعتبر وتمسح في كثير من المقامات فلا يخالف ذلك الاحتمال الضرر عليه بالانكار مع ان الاصل عدمه وربما يظهر كالدافع فيكثر من المقامات بعد دفعه منه على ان الاشهاد المزبور لا يرفع الاحتمال المذكور لامكان موت الشهود وغيبتهم ونحو ذلك من كالعدل الشهادة بل يمكن ان يدعى عليه العلم بخطأ الشهود ونحو ذلك يتوجه عليه اليمين الذي يمكن انكاره كونها

ضعود امع الحالف بحيث يجوز له منع الحق عن مستحقه الى غير ذلك مما لا يخفى وروده على الملاك والحكم المزبور دون الاكتفاء
من تفاصيل التقييد المزبور وان كان هو من جهة في رفع الاشكال في اصله كان تفاصيل المزبورة كلها انما هي من طرق
ان من في يده مال الغير مثلا المكان ما هو لا بد من دفعه وايصاله الى ذي الحق فهو مخير في طرق الايصال الا ما شاء لعذر
العرفية ولا يتوجه ضرر على المالك في فرض التساوي فيها منهما بان اراد من عليه الحق ايصال المشتمل على التشهد
بالوصول اليه واراد المالك خلوه كان هو الدافع هو المقدم لانه المخير ولو فرض عدم الضرر على المالك مع احتمال
الضرر على الدافع فغاية اما الحال الخلو تشهدوا وتعسر هما ونحو ذلك مما كان فيه ضرر بتاخير الحق عن صاحبه الخطاب
به فلو دفع تقديم جانب المستحق كما يحكيه من تفاصيل في فارسكو في كلام ابن هم وغيره من الاصحاب في شاذ ذلك او
ما يقرب منه كان له وجه لما عسى ان يظهر منه من جواز الامتناع حتى يشهد وان استلزم ذلك التاخير سنة او ازيد
لتعذر التشهد او تعسرهم ونحو ذلك مما لا ينطبق على القواعد الشرعية من دون نص معتبر او اجماع كان يجد في ما قلنا
المنع على ترجيح المستحق عليه على المستحق في اختيار بعض طرق الايصال التي لا ضرر فيها على المالك على الوجه المزبور
ولعل ذلك مبني القول بالتفصيل وان لم ينقح على القواعد ولم يلحظ ما على تمام الخصم ومنه الا ما كانوا الضرر
فلو حظ وتامل فان المقام مزيد تسليم كون حق الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال
فلو لزمه دفع الوثيقة اذا كانت معه كالاوقا بشهد على نفسه بالقبض لم يصل مع انتفاء الضرر المسئلة الخامسة
الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على المودع لم يضمن اذا انكر المودع بل بلا خلاف في عقوبة بحده فيه وان حكي في المسالك
القول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجده لاحد من اصحابنا بالنص في كتب الاحكام فيه وهو في غير محله ضرورة عدم
كون ذلك تفريطا عرفا خصوصا في الوديعة المبنية على الاخفاء ولذا لم يكن تركه كذلك في ردها الى وكيل المالك
تفريطا لها بل خلاف اجده فيه بل ولو انكر المالك الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل الذي هو امين على ذلك مع هذا
كله في وكيل الايداع واما الوكالة وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه
ووالده والشهيد بن مع المحقق الثاني التفريطها ولكن فيه المتن فيه تردد ولعله لعدم كل كانه فالانه في يجب على الاشهاد مع التفريط الجزم به
ولعل لعدم صدق التفريط عرفا اولى من ذلك والحصول عدم الضمان مضافا الى السيرة المستمرة كما ستعلم اذا تعدى الوكيل
في مال الموكل بحسب ضمنه قطعا وكيل بذلك كما انه على بيعه مثلا ولا خلاف فاجده بل في نقوض لا مانع من ابي
على واحد منهم لاشاء مفيد لعدم التنافي بين الضمان بسبب التعدي وبقاء الوكالة ومستحق الحتاج الى الفاسخ شرعا او انشاء عزل
المالك لا يكفي لا تعذر الكلام ونظائره من الرهن وما القراض والعارية ولا الوديعة وان ظهر من بعض العبارات انفساخها
بذلك لكنه في غير محله بل لعله ارتفاع احكام الامانة عن الضمان ثم لو فرض اعتبار هنالك في وكالة امكن انعدام الرهن بالعتق
بالتعدي كما هو واضح ومع ذلك فلو باع ما تعدى فيه وكله الى المشتري برئ من ضمانه بدخوله في جهة فيه كما ان من قبله في
برئ كما لعله كذلك الى الجابع عليه ان تسليم ماذون فيه فيجري مجرى قبض المالك المعلوم انقطاع الضمان له ولا يكون قبل
القبض الثمن بابطال العقد فلو قبل قبض المشتري يكون تلفه من ملك الموكل وعليه ان ذلك لما يقتضي الانفساخ من حينه
على الاصح فيكون تلفه وهو ملك المشتري وان فسخ ذلك انفساخ المبيع كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب
حيث يكون الوكيل عليه الضمان كما ذكره ولو بالوكالة الاولى فانه قد صرح في المسالك بعدم الضمان فيه والفرق بينهما

بينهما غير واضح اللهم الا ان يكون مبنيا على الاول على المنافاة من الاصل فافهم التحرير من اموقف في الضمان فالاول
والجزم بدونه كما في كلام المذكور كما انه لظهور منه ابقاء انقطاع الضمان عنه ببيعه للخيار الى مدة يفسخ فيها مفصل
من ان يكون الفسخ من المشتري لانقطاع اثر سبب الضمان الا وانا ابا الخروج في ملكه ولو من الراد واحتمال التبعية وضعف
الضمان المترتب له دليل عليه بعد معلومية انقطاع عن بابه شفاف المزبور دخلت بعوده الا كعوده من المالك بعد وصوله
اليه فهو كما يحتمل ان الجديد فتم جميعا المسئلة السابعة اذا اذن الموكل لوكيله لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز
بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو المشهور بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن التذكرة الاجماع عليه في ثلثة مواضع له
وعمومها وخصوص ما ورد منها في الجد والاب والوصي وبعض النصوص الاتية ولكن مع ذلك فيه تردد ومن الله الفسا
من ادلة التغاير وله اقل من ذلك وان اصل عدم ترتب الاثر ولا الكون فيه عن جماعة بل في غاية المراد نسبته الى الكثير
منا من اصحابنا الا انه قد ذكرنا في البيع وكذا في النكاح ان الصحيح الاول وانه لا شك في ما وراء ذلك انما الكلام فيما
اطلق للوكيل البيع مثلا فهل يدخل الوكيل فيجوز له البيع والشراء من نفسه دون اعلام الموكل لصدق البيع والشراء
فيندرج في الموكل فيه ولخبر اسحق ابن عمار يجيء الرجل بدينار يريد بيعه دراهم فاعطيه ارخص مما ابيع قال لا
ارخص مما يجد له او ذلك سيان عنده من الحلال ولو سبق الذهن الى الذهن او كثير فيتا وله والخصوص
لخبر ابن الحكم عن الصادق اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا يعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وخبر اسحق
سئلته عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق
فيعطيه من عنده قال له لا تقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله تعالى يقول انا عرضنا الامانة الخ ما كان عنده خيرا
مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر القلانسي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالثوب ما عرضه فاذا اعطيت
به الشيء زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم ذلك قلت الست لو ان عرضته احببت ان تعطي به اوكس
ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابن ابي حمزة قال سمعت الزيات يسئل ابا عبد الله عليه السلام جعلت فداك اني رجل
ابيع الزيت يأتيني من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال
بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايت ان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع
لا تقربه خلاف فيه بين الفاضل في التذكرة والقواعد والتلخيص ولواحق رهن القواعد وولده في الايضاح والشهيد
في الحواشي وصريح الي الصلاح او ظاهره الاول عن الخلاف والارشاد ووكالة القواعد الثاني عن التذكرة
انه المشهور ولعل الاول اقوى الاول للصدق عرفا وامكان حمل النصوص المزبورة بعد الغض كما في المسالك عما فيه
من الكراهة الشديدة ونحوها خصوصا مع اشعار قوله فيها لا تدنس ونحوه بذلك مضافا الى خبر ميسر
قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق ونحوه مما دل على الجواز ان
يأخذ لنفسه من زكاة الفقراء وكذا القسيم مال الصغار وكان بصفتهم وجواز الوصي لنفسه ان هو وصي والعم
الفصل السابع في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر الموافق للاصل
المقتضي انه لا حد في عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر سواء كان المنكر الموكل او الوكيل الذي يدعي
غيره وكالته لعرض من الاغراض كالموكل الذي قد اشترى شيئا فادعى الموكل انه اشتراه له بالوكالة لا له فانكر المشتري

اصل الوكالة او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم [illegible] اشترط الوكالة عليها فادعى
البائع انه قد اراد [illegible] لزوم العقد وانكر هو ذلك [illegible] التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف وعدمه فالقول
قول الوكيل وان كان [illegible] الاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك بمعنى كونه معتبر القول فيه بلا خلاف
احد بل لعله [illegible] فضلا عن صريح الاجماع في [illegible] والسرائر وجامع المقاصد ولكن على ما
حكي عن بعضهم [illegible] الاكثر ومعقد الاجماع ونفي الخلاف ما هو صريح في عدم الفرق بين كونها بجعل
وبدونه ضرورة كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرقة
ونحوها وان حكي عن الشيخ في [illegible] الخلاف في ذلك الا ان المحكي عنه هنا التصريح بذلك ولعله لذا كان
ظاهرهم الاجماع على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى من الكتب بعض ما يدل من النصوص وغيرها على قبول
دعوى الامين في ذلك مطلقا حتى في الضياع وان سمعت الخلاف فيه في كتاب الاجارة على انه يتعذر اقامة
البينة [illegible] الزام الامين [illegible] وغيره بما تعذره غالب لقاعدة العسر والحرج والاحسان
والامانة بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول المرأة في الحيض وتطهيرها منه
ونحو ذلك اقتضاء هذه القاعدة ايضا وهو ان كل من يتعذر اقامة البينة عليه غالبا او يتعسر يقبل قول مدعيه
بيمينه ولعله اولى [illegible] بما ذكروه لو اختلفا في التفريط ولو بالتعدي فيه فالقول قول منكره لقوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر كما هو واضح والله العالم المسألة الثانية اذا اختلفا في دفع المال الذي هو في يد الوكيل حيث وكالته الى الموكل فان
كانت الوكالة بجعل كلف البينة لانه مدع وقابض لمصلحة نفسه فلا [illegible] الوديعة وان كان بغير جعل قيل القول قوله لانه
في الاحسان وهو قول مشهور كما عن الصيمري والكفاية بل عن غاية المراد انه مذهب الشيخ والاتباع بل هو ظاهر المهذب البارع
او صريحه الاجماع عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة من المتاخرين القول قول المالك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها اصالة عدم الرد وغيرها ولا ينافي ذلك قبول قوله في الوديعة للنص
والاجماع بعد حرمة القياس وان حصل الجامع الذي هو الاحسان والقبض لمصلحة المالك [illegible] عدم القبول الى فساد
باب الامانة الا انه [illegible] كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والامانة [illegible] من قبول القول
في الرد كما ان النبوي [illegible] لا يقتضي ذلك بل ظاهره خلاف ذلك بل وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين
في احسانه لا في قبول دعواه على انه لو سلم ان من مقتضاها ما نحن فيه لاتجه القبول بلا يمين لانه نوع سبيل كما ان [illegible] خلاف
في الوديعة والعارية اما الوجه [illegible] القول قوله في الانفاق على الطفل او على دابة او عقاره فضلا عن دعوى التلف من غير
تعد ولا تفريط بلا خلاف اجده فيه لانه امين بالنسبة الى ذلك ولتعذر اقامة البينة فيه بل والنص الصحيح في الوصي
[illegible] مما ادعاه حال الامانة دون دعوى تسليم المال الى المولى عليه بعد بلوغه ورشده الذي هو كدعوى الرد في
المسألة السابقة بل في المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول المولى عليه واليتيم في عدم القبض هنا ولعله لكن الفرق
بينه وبين ما تقدم بان دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه هناك [illegible] بطالة كل امانة حتى
في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث وان كان قد عرفت عدم الفرق عندنا بين الجميع في ان القول قول منكر الرد الا في الوديعة
الدعوى ردها على المالك او وكيله للنص والاجماع لما عرفت وكذا الولاية الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا [illegible]

الشمس مع بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة او لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو عموم قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القبول في ذلك وبعد حرمة القياس على
الوديعة كما عرفت الكلام فيه والله العالم المسألة الثالثة اذا ادعى الوكيل التصرف [illegible] وانكر ذلك الموكل
مثل ان يقول بعت [illegible] وتلف الثمن [illegible] او قال قبضت المبيع [illegible] وتلف [illegible] وانكر ذلك الموكل ليترتب على
الاول غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة وفي الثاني عدم غرامة الثمن من الموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا ثمن عليه
قيل [illegible] ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله فيندرج تحت الاصل المعروف الذي من ملك شيئا
ملك الاقرار به وعليه [illegible] نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية [illegible] والعتق [illegible] وكذا قبول العبد المأذون
في التجارة فيما يتعلق بها [illegible] الموكل [illegible] امكن بل في جامع المقاصد
[illegible] الا القول قوله خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل [illegible]
[illegible] ولكن مع ذلك الاولى الاشبه باصول المذهب وقواعده [illegible] ومنها انه امين [illegible]
الذي [illegible] تكذيبه وانه محسن وان في عدم تصديقه [illegible] والحرج المنفيين بالادلة والرواية [illegible] نظام المعاملة [illegible]
[illegible] الناس [illegible] الاولياء والوكلاء والمأذونين [illegible] المضاربات [illegible] فيما يفعله
[illegible] الظهر
لكن ان تقديم قول الوكيل في هذه المسألة ليس [illegible] اقرار الموكل ضرورة عدم ما يقتضي ذلك [illegible]
من الادلة بل [illegible] ما يقتضي خلافه [illegible] تقديم قول [illegible] المالك عند
الشافعي ومنه المقام [illegible] الفاضل الطباطبائي [illegible] الاصحاب
[illegible] الاتفاق [illegible] مع ذلك [illegible] عبارة المتن [illegible] الامكان على التقدير
القول به [illegible] الكلام في المسألة العاشرة المسألة الرابعة اذا اشترى انسان سلعة وادعى بعد ذلك انه وكيل
[illegible] فانكر [illegible] وكالته كان القول قوله بيمينه [illegible] الاصل عدم الوكالة [illegible]
العقد [illegible] سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يشتري له حال العقد او اقام بينة
[illegible] الموكل [illegible] الحكم فيما لو قال الوكيل ابتعت
[illegible] فانكر الموكل او قال ابتعت بقصدي [illegible] فالقول قول الوكيل بيمينه [illegible]
المتعلقة بالفعل بلا خلاف [illegible] الاستظهار
عبارة المتن قبول قوله بلا يمين لعدم [illegible] على كل حال
اما لو فرض امكان الاطلاع [illegible] بعض متأخري المتأخرين [illegible] الوكيل الاصل لكن فيه
ما [illegible] تقديم قوله [illegible] والله العالم المسألة الخامسة اذا زوجه [illegible] الوكيل
[illegible] كما هو مقتضى [illegible]
[illegible]
[illegible]

الا باطلاق الطلاق والمفقود عنها في المقام [illegible] فو تكوكيل منها بقبض [illegible] والحلاله [illegible] الخروج بعضها عن
ملكها بعوض لم يسلم اليها فكان عليه الضمان [illegible] بغير عوض لم يسلم له لتفريطه اذ هي
كما ترى في الخبر عن ابن سيرين عن ابي [illegible] في رجل زوجه ابنته ولم يقبل فقالت المهر [illegible] بناء على [illegible] دعوى
الوكالة [illegible] ما تبلغه العقول على ظاهره ولكن يكون عليها على ما [illegible] من لزوم نصف مهرها كما [illegible] لصحيح الحديث
فتفوق النصوص جميعا [illegible] على النصف الذي [illegible] والحلبي وعمر بن سعيد [illegible] في التذكرة والتحرير وغيرهما
بل في المسالك وغيرها انه [illegible] ابن حنظلة [illegible] في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت
من صداق او ضمنت من شيء [illegible] فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه
الصداق وغير ذلك مما طلبوه [illegible] فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق [illegible] هو الذي ضيع
حقها فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال لها حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله [illegible]
[illegible] ان لم يفعل [illegible] فيما بينه وبين الله [illegible] وكان الحكم الظاهر حكم [illegible] قد اباح الله لها
ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة [illegible] في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل
الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال بعض
من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه فقال ان كان للمأمور بينة
انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة وان لم تكن بينة فان الصداق على المأمور لاهل المرأة
ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا فان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها [illegible] ان المراد
بالصداق [illegible] الارادة [illegible] وان كان دالا على وجوب [illegible] ولم يقل به احد ولا وجه له
لعدم [illegible] من هذا الصحيح [illegible] على التعليل الذي [illegible] واستبعاد [illegible] مقتضاه
شامل الوكالة [illegible] والفضولية [illegible] ذلك [illegible] ضمان لوكيل المهر [illegible]
ولكن [illegible] التكاح ظاهرا [illegible] بالطلاق قبل [illegible] لم نعرف القائل به كما اعترف به غير واحد [illegible]
بحكم [illegible] الظاهر لعدم ثبوت الوكالة وعدم [illegible] على احد منهما [illegible] ان يطلقها فيما بينه وبين
الله [illegible] في جامع المقاصد لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب [illegible] الشيعي من قاعدة
[illegible] وحكم [illegible] وان [illegible] نصف المهر [illegible]
القول [illegible] بحسب القواعد [illegible] الفاضل [illegible] في المحقق [illegible]
[illegible] البسيط [illegible] او الا [illegible] المتيقن [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] عليها [illegible]
في صحة طلاق الموكل [illegible] بالزوجية [illegible]
لعدم [illegible] ضرورة [illegible] بالحال [illegible] الواقع [illegible]
في الرياض [illegible] التوكيل [illegible] الصحة [illegible] العدم دليل
يقتضي [illegible] بل يقتضي [illegible] الطلاق [illegible]
ومنه يعلم ما في تعليل الروضة [illegible]

[illegible] حاله وكذا في [illegible] القول [illegible]
ان اليوم [illegible]
فقد [illegible] كذا [illegible]

لما ان الترجيح [illegible] الموكل اذا [illegible] بالوكالة [illegible] ظاهر [illegible] كما [illegible]
على مدعي الوكالة لم يكن لها ذلك وليس للحاكم اجبار الزوج عليه [illegible] عنه مع [illegible]
الزوج مع فرض كونه زوجة في الواقع [illegible] وان لم يحتج الى طلاق وربما احتمل ان لها الفسخ
او للحاكم [illegible] الزوجية [illegible] وكذا [illegible] الحاكم [illegible]
الضرر [illegible] المسلم [illegible] اشتراه له [illegible]
الموكل [illegible] الوكيل [illegible] في الحكم [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل كان [illegible]
[illegible] البرهان [illegible]
مقتضى ما تقدم [illegible] في المسألة [illegible] والتحقيق [illegible]
[illegible] الموكل والوكيل كان [illegible] وان كان [illegible] الموكل [illegible]
وان صدق الوكيل [illegible] مطلقا كما [illegible]
تفصيل الحال [illegible] في المسألة [illegible] الوكيل
[illegible] الموكل
على كل حال كان ما قلت [illegible] موضع المسألة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الوكالة [illegible] للمسلم
[illegible] بالعقد كان [illegible]
شاء طالب الموكل [illegible] الوكيل [illegible] كان له الرجوع
[illegible] الوكيل [illegible] مع فرض العلم
بالوكالة ضرورة عدم [illegible] الوكيل [illegible] مطالبة
الوكيل [illegible] مع فرض استمرار الجهل بذلك ومن هنا
قال [illegible] اختصاص المطالبة [illegible] بالوكالة [illegible]
الوجه [illegible] المطالبة [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل
[illegible] الموكل [illegible] المطالبة [illegible] اذا كان
[illegible] الذمة [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
البرهان [illegible] الوكيل والموكل وان كان [illegible] الذمة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] والموكل [illegible]
[illegible] مقتضى العقد [illegible] وتسليم الثمن [illegible] سواء
سواء كان مالكا او وكيلا [illegible] القبض [illegible] الوكيل [illegible]

مسئلتها

لانها يكون مثا هو المطالبة بالتسليم ومن هنا يتسلط البايع او المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن التسليم
والتسليم اذا كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البايع او المشتري بامتناع الوكيل لان التسليم انما هو الموكل اذ هو وان
كان كذلك الا ان ما ذكرناه من احكام حق العقد وتوابعه ولا يتوهم ان هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة بها ضرورة
ضرورة ثبوتها ايضا لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه ايضا ولو لم يكن وكيل ومن هنا يتجه التخيير الذي
ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه بل قد يلوح [illegible] فيما اذا كان الثمن عينا ايضا ضرورة عدم منافاة ذلك المطالبة نفسها للوكيل
الذي باشر العقد اذ لم يكن ثابتا له او للموكل كما هو واضح بادنى تامل فلا تختص [illegible] العقد
بل [illegible] ما في اطلاق جملة من عبارات الاصحاب مما فيها احتياج الى التقييد ببعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد الفقه
والله العالم مسئلة كما مر اذا طالب الوكيل وكيل كتابته وكالة بالحق عليه فقال الذي عليه الحق لا يستحق المطالبة لم
يذكر انه يعرف ذلك لم يلتفت الى قوله كان المدعي وغيره لانه مكتسب لصحة الوكالة لكن قد يشكل ذلك بما عرفت من
احتمال ذلك فالتكذيب ضرورة امكان كونه له بذلك او لطر وعزل او اداء الى الموكل او نحو ذلك وقد يدفع بما في جامع
المقاصد حاصله ان نكون في مثل هذا الحكم [illegible] كانت [illegible] الخصومة فلا تعود [illegible] يستحق الجواب
الجواب [illegible] قول المسلم واصالة صحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحو ذلك بالقبول حتى يعرف ذلك
بتكذيب البينة ونحوه والا فهي مقبولة [illegible] عليها لوجه اليمين واقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال
[illegible] الموكل [illegible] البينة [illegible] دعوى عزله [illegible] على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل
فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم به وكذا لو ادعى ان الموكل ابرأه من الحق او اداه اليه كما هو واضح المسئلة
الثالثة [illegible] في الحسن [illegible] الا يقبل شهادة الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه
[illegible] فيما هو وكيل فيه لو عزل قبل ذلك في الجميع ولو ماله [illegible]
لعدم التهمة و[illegible] الخصومة [illegible] كما لو شهد قبل التوكيل [illegible] القبول [illegible] القبول المجرد
[illegible] ولم يكن اقام [illegible] التهمة [illegible] وغاية [illegible] في المانعية
التي هي [illegible] التهمة [illegible] الشهادة [illegible] ولتحقق الخصومة [illegible] كما [illegible] الا اذا جرى الاخر
على [illegible] كلام الفاضل في [illegible] جامع المقاصد [illegible] وهو كذلك
ان [illegible] الشهادة وقبولها وان [illegible] وانقطعت الخصومة [illegible]
[illegible] شهادة [illegible] ولو [illegible]
[illegible] على وجه [illegible] هذا وكون [illegible] شهادة [illegible]
عن كشف اللثام [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] مع كون [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] في مقابلة
الاجماع [illegible] شهادة [illegible] ضرورة كونها شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة وكونه
نحو شهادة المرتهن [illegible] الكلام فيه في محله [illegible] المسئلة [illegible] لو وكله بقبض دينه من غريم

غريم [illegible] الوكيل بالقبض وصدقه [illegible] وان تلف من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل وفاقا للمبسوط
والتذكرة والقواعد وغيرها بل في شرح [illegible] نسبته الى قضية الاصحاب الا [illegible] الدعوى انما هو بين المالك والغريم
[illegible] بينه وبين الوكيل [illegible] الادلة ما يقتضي الزام الموكل الزام الموكل باقرار الوكيل [illegible] مع عدم الخصومة
معه وما تقدم في المسئلة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون النزاع معه ولكن مع ذلك قال في [illegible]
تردد [illegible] اشكال [illegible] ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه وكفعل فعله الا انه كما
ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعواه عن
الغير اذ لا يزيد تقديم قوله في ذلك على تقديم قوله [illegible] ومعلوم انه لا يسقط الدعوى عن المالك على الاجنبي
بالمال كما هو واضح خصوصا اذا اعرض المالك [illegible] الدعوى مع [illegible] بالاجنبي وخصوصا
في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم القبض منه [illegible] المالك وانما هي مختصة بينه وبين الغريم ودعوى
ان اعتراف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد [illegible]
[illegible] منه [illegible] التهمة [illegible] كانت [illegible] ينبغي ان
[illegible] الوكيل [illegible] اقرار الوكيل اقرار الموكل بل في [illegible] ما يقتضي [illegible] خصوصا
قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما هو لكونه مؤتمنا وصاحب يد على مثله كتقديم
قوله في [illegible] في الخصومة [illegible] اقرار الوكيل والاجنبي [illegible] كما هو واضح بادنى تامل [illegible] انما
يراد منه تقديم قوله في التنازع معه ولو بما يقتضي تكذيبه [illegible] لان المراد [illegible] تكذيبه ولو بالدعوى
على الغير المقتضية لذلك [illegible] فاذا حلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف
المال في يده بغير تفريط لكونه يزعمه [illegible] وان رجع له بالظلم هذا كله في مفروض المسئلة اما لو امره ببيع سلعة
مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل
فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف [illegible] فيه بل في شرح [illegible] اتفاقا [illegible] لان الدعوى هنا على الوكيل
[illegible] للمبيع ولم يتسلم الثمن [illegible] على الوكيل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه [illegible]
ذمته مع انه امين بالنسبة اليه وقوله مقبول فيما اؤتمن عليه [illegible] اي في المسئلة الاولى الدعوى
على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال [illegible] في [illegible] و[illegible] في المقامين [illegible]
[illegible] قوله مقبول [illegible] دعوى المالك في المقامين [illegible]
في المسئلة [illegible] بل قد عرفت انه [illegible] لقول الموكل [illegible] يكون [illegible] رجوع الاولى الى
الثانية في الحكم [illegible] المحقق [illegible] العكس [illegible] بما ذكرنا في المسئلة [illegible]
وهنا [illegible] الحال [illegible] بان [illegible] على الوكيل [illegible]
ذ فالقول قول الوكيل لانه امينه [illegible] على الاجنبي [illegible] الوكيل [illegible]
بل [illegible] حكم [illegible] الدعاوى في مثل المقام للمالك [illegible] الدعوى على كل منهما [illegible] الوكيل [illegible]
الدعوى على المشتري ومطالبته بالثمن [illegible] ذلك [illegible] المشتري [illegible] الوكيل

بالقبض سقطا الدعوى تبعا لم تكن الخصومة معه ولو طالب من حيث دعوى ضمانه الثمن بتسليمه المبيع قبل تسليم
الثمن المفروض عدم اذنه فيه كان القول قول الوكيل بهذه الادلة التي سمعتها في المسألة الثالثة وفي المقام اشكال قوي
في النقل عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك خلافا للتذكرة والمسالك وغيرهما اذ لم يفد تقديم قوله على قول
المالك بيمينه الا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة اليه خاصة لا انه وصول الثمن واقعا حتى يسقط
الدعوى عن المشتري ضرورة مساواة تقديم قوله هنا لتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى
لو ارادها بعد ذلك على اجنبي كما قدمناه سابقا هذا كله في الدعوى عليهما ووجه بالوكيل اما اذا كانت الدعوى مختصة
من الاصل على الوكيل الذي كان في قبض الدين من الغريم ونحوه او كان الثمن مشتركة ولكن اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على
الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه وبذلك كله ظهر ان ما في كلام
المصنف ومن تأخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري ومحمود الطباطبائي وغيرهم من الكتب
[illegible] في مصابيحه بل كلام جميع من تعرض لهذه المسألة انهم الا ان يتكلف لتوجيه بعض كلامهم الى ما ذكرناه والاصل في
هذه المسألة ما في حكم المبسوط التام كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسألة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له
على غيره فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه او قال تلف في يدي وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه
قال قوم ان القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الوكيل يدعي ايصال المال المدين دون
الوكيل لانه يقول انك استحق عليك شيئا لانك ان قبضت المال [illegible] الملتزم وهذا اذا حلف طالب الذي
الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئا فاذا كان كذلك كان بين المال يدعي على الحق دفع المال اليه وهو ينكر
فالقول قوله وكذلك هاهنا وهذا اقوى واذا وكل في البيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه
في يده او ادعى دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان هنا القول قول الوكيل مع يمينه لان الاصل
انه امين ولا ضمان عليه وخالف المسألة الاولى لان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه
فاذا جعلنا القول قول الموكل في المسألة الاولى لم توجب على الوكيل غرامة وفي المسألة الثانية توجب غرامة
فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية دفعا عنه وذلك هو [illegible] الى ما ذكرنا فلاحظ وتامل جيدا
لتعرف الحكم في جميع موارد المسألة التي منها ما لو وكله في طلاق زوجته فادعى الوكيل طلقت وادعى الموكل على الزوجة
علمها بذلك كان القول قوله لان الدعوى بينه وبين زوجته والوكيل لا دعوى عليه ولذا لو كان في [illegible] لو كان
وكيلا على [illegible] تلفت او [illegible] فيما ذكرنا فيه [illegible] ثم لم يكن هناك
ثالث يكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل لو عزل عن الوكالة لانه امينه وهكذا [illegible]
هل للموكل الدعوى على الاجنبي مع اجنبي الوكيل بالقبض منه او [illegible] احتمال
صدقه الا انه قد [illegible] يعلم بكذب الوكيل قد يظهر من المحكي عن بعض [illegible] الثاني ويحتمل الاول
وعدم [illegible] فيما [illegible] عليه [illegible] كان [illegible]
فيما بالتسليم [illegible] الوكالة ولكن [illegible] الاول [illegible] وكيف كان فلو [illegible] المبيع عيب رده
على الوكيل دون الموكل لانه [illegible] الثمن عليه [illegible] بالوكيل بدعواه انه قبضه وتلف منه

منه مع يمينه بل على المشتري بناء على ان ذلك يقتضي سقوط الحق عنه لا عادة الا ان هذا السقوط لا يقتضي [illegible] وصول
اليه ولو قبض الوكيل الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان المال مال الموكل لان الفرض علم المشتري بذلك وصول
الثمن اليه وعدمه له مدخلية في ذلك بل لو اراد يجوز له رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا على قبضه [illegible] رده بالعيب ومع
فقد الثمن ولو قيل برد المبيع على الموكل كان اشبه والفاضل على [illegible] والمحكي عن الايضاح [illegible] وثاني الشهيدين
وكذا احدى [illegible] غير [illegible] لعدم وجه لاحتمال الملتزم بل المحكي عن عبارة المبسوط خلاف ذلك قال اذا وكل رجلا في
بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن في يده او دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل
كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فاذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب
فان اقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء ومطالبته
بالثمن وان لم يكن له بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لانه ما اقر بقبض الثمن عنه وليس للوكيل مطالبة
الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لا يعلم انه قبض الثمن من المشتري او تلف في يده او دفعه اليه وهو كالنص
ظاهرا وصريح في الرد من دون مطالبة بالثمن مع البينة فلعله لا يقتضيه [illegible] عنده تسليم الثمن على نحو اقتضاء
العقد يحلف ما اذا لم تكن بينة فانه ليس له الا الرد على الموكل واما سقطت المطالبة بالثمن لا الوكيل [illegible] المشتري اما المشتري
فلما عرفت واما الوكيل فلانه [illegible] الثمن في يده [illegible] اخذه باطلا واذا لم يعلم [illegible] مقاصة عنه
مع دفع [illegible] لان المالك [illegible] المال الى الوكيل [illegible] فيه تعقيب هذا ولكن في التذكرة فان حلف
الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الوكيل وغرمه
لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه فانه لم يأخذ منه شيئا ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه
دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل وفيه ما لا يخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل الاول لعدم اعترافه بوكالته و[illegible]
المال في يده واما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصول ذلك اليه باقرار الوكيل بناء على انه كالبينة بالنسبة اليه
لكن على هذا ينبغي ان يكون له الرجوع عليه في الثاني ايضا بناء على ان قبض الوكيل في الثمن قبض الموكل
في عدم الجزم به فانه بعد ان ذكر فيها انه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج طالب المستحق البائع او الوكيل او
الموكل الجاهل [illegible] ويستقر الضمان على البائع [illegible] الوكيل لم يرجع على الموكل اشكال قال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف
في يده ثم خرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله اي بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل وان علم فطلبه
وان كان كلامه فيها ايضا لا يخلو من نظر ضرورة منافاة الاشكال لما ذكره اولا من الرجوع على الثلاثة الذين لا وجه
له في الموكل الا دعوى سببية القبض من الوكيل الضمان عليه باعتبار انه قبض له لانه وكيل عنه على قبض المبيع [illegible]
بل قد يتوهم من ذلك اختصاص الموكل بعد العلم بكون القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه وان كان التحقيق خلافه اذ النظر
سببية القبض من الوكيل الضمان عليه باعتبار انه قبض لهما معا بعد فرض كونه وكيلا عنه في قبض المبيع في قبض الثمن
ظاهر الا انه وان كان قبضه قبض الموكل الا انه لا ينافي الرجوع عليه بعموم على اليد وان كان له يرجع على الموكل بعد ذلك
[illegible] انه لا وجه لاختصاص الضمان بالموكل في الحين بعد العلم بالوكالة اذ هو كرجوع مستحق المبيع على الثلاثة
وان علم بان الوكيل قد قبض على جهة الوكالة فتأمل جيدا فان المسألة لا تخلو من دقة والله العالم

٧ فاذا حلف لم يكن له مطالبة الا ان يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري ٤٤

٢ مستحقا ٤٤

٦ نعم صح

[illegible] تنبيه ما سقط الموجود في نسخة [illegible] الخط

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقوف والصدقات وتمام النظر فيه يحصل في العقد وشرائطه واللواحق الاول الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في عد والتنقيح وايضاح والكفاية على ما حكي عن بعضها بل وفي النافع واللمعة

ايضا لكن من دون ذكر العقد كما هو المحكي عن المبسوط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة والسرائر والجامع والمهذب البارع وجامع البرهان الا انه بدل الاطلاق بالتسبيل كما في النبوي حبس الاصل وسبل المنفعة الا ان المتاخرين ابدلوه بالاطلاق لما قيل من انه اظهر في المراد من التسبيل الذي هو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف كيف شاء كغيره من الاملاك لكن في الصحاح سبل فلان ضيعته اي جعلها في سبيل الله ومن هنا كان التعبير بالتسبيل اولى بناء على ارادة ذلك منه لا الاطلاق المقابل للتحبيس كما هو مقتضى ابداله بذلك في المتن وغيره لاحسانه باعتبار كونه

في وانه من الصدقات كما في النهاية ويحكى المبسوط اسم الوقف والصدقة شيء واحد ولعل لذا عرفه في الدروس بانه الصدقة الجارية بل في الدروس ويحكى التذكرة والمهذب البارع والتنقيح قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وعلى كل حال فقد ذكرنا غير مرة ان المقصود من امثال هذه التعاريف التمييز في الجملة فلا ينبغي نقض تعريفه بالسكنى واختيها والحبس وتعريف الاوسط بنذر الصدقة والوصية بها والجواب عن الاول بارادة الحبس على الدوام وكان الاولى ذكر العقد وعدمه على نحو ما سمعته في البيع ونحوه من انها اسم للعقود او للمعنى الحاصل منها وان لم نقل بمشروعية المعاطاة فيه او ملاحظته من الخلاف باعتبار القبول فيه وعدمه المقتضي لاختلاف في كونه عقدا او لا كما ستسمع

وكيف كان فاللفظ الصريح فيه وقفت بلا خلاف كما في الكفاية ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بل في محكي السرائر والتحرير والتنقيح وايضاح النافع الاجماع على صراحتها فيه نعم عن ابن الجنيد في بعض اجزائه انها كناية عن الوقف وعن الفاضل في التذكرة انه من غريب الكلام وهو الغرابة عنه لبعض متاخري المتاخرين بالاستعمال في مجرد الحبس والسكنى ذكرها في القاموس وصحاح ابن منظور والمصباح وغيرها من ان الاستعمال اعم كما بيناه وكونها حقيقة المراد منها وضع اللفظ لذلك كما هو واضح نعم الظاهر انها الصريحة لا غير في بعض الكتب المذكورة او حبست وسبلت ولا باس بالعقد بها على اشد وردها اما لفظ حرمت وتصدقت فلا خلاف في عدم صراحتهما فيه كما اعترف به غير واحد بل حكي الاجماع في المسالك ومحكي التنقيح

لاحتمال مع الاطلاق ارادة غيره من قرينة حالا او مقالا غير الوقف كحرمت الها بنته وبين غيره وكذا لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين بنيته كالغصب وطلوع المعنية والنية وكل ذلك ونحوهما من كتب المتاخرين بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض مشايخنا بل ولا في انه يدان بنيته ان لم القصد للوقف بها هو صحيح فيه ان لم يكن معارض لكن قد يشكل الاول والعدم الاجتزاء بمثل ذلك في غيره من العقود اللازمة بل المشهور فيما بينهم عدم انعقادها بالمجاز وان كان خلاف المختار الا انه على كل حال لا بد من الاعتبار الدال على القصد في حصول اصل العقد الا الحكم بالدين المتيقن سببيته وان لم نجد في المقام دليلا مخصوصا ودعوى ان هذا العقد ليس من الخطاب الذي يراد به الافهام للغير حتى يعتبر فيه ذكر قرينة تستلزم الاكتفاء بذلك في غيره من العقود فلاحظ وعلى كل حال فالمراد من الادانة بنيته

هو انه يكاله الى دينه وقصده فيما بينه وبين ربه فيعامل كل منهما بما لا ما حاله في الواقع مع فرض عدم المعارض اما لو اقر انه قصد ذلك اي الوقف بالكناية حكم عليه بظاهر الاقرار فلم يكن كالصريح من هذه الجهة وان بقي حكم الادانة بالنسبة الى الواقع ايضا هذا وفي محكي التذكرة اذا اتى بالكناية فاما ان يقرن الزائد عليه اما لفظا او نية

اوبنية فاللفظ ان يقرن اليه صدقة موقوفة او محبسة الى ان قال اما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة كان قال تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالاقرب الحاقه بالصريح وان اضافه الى معين فقال تصدقت عليكم او عليك لم يكن وقفا على الاقوى وقد يكون ونحوها ان الفرق غير واضح وقد يقال ان مراده عدم الحكم بالوقف وان نواه لعدم ما يقتضي التاييد ثم انه قد يظهر من عبارة المتن وما شابهها ان اللفظين صيغة واحدة للوقف لا بمعنى الراء او اشكر الراجح اليهما ولعله لذا قال في س ان ظاهر الاصحاب يدل على انها صيغة واحدة فلا يتغير الكنايتين عن الاولى حتى الاولى مع القرينة ولو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة كفى لكن في ك ان ما ادعاه من ظهور ظاهر قلت قد عرفت الاجماع في المتن وما شابهها ثم قد بينا الخبر في ماذكره من الفرق بين الاولى والثانية بانه لا دليل عليه بل في محكي التذكرة واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او دار محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية عن الوقف فان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وكذا عن غيرها ثم حكى فيها عن الشهد وجوه الشافعية المنع في حرمت وابدت لعدم استعمالهما مستقلين والالزام كونهما غير صريحين لما ذكره احتمالا ثم فيه خلافا لنا في الكتاب لعدم التحسنه قال لان فيه خروجا عن صيغة الوقف المنقوله وظاهرهم عدم المساهلة في شيء من ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء في كل لفظ يدل على المطلوب صريحا قلت هو كذلك في غير المقام اما فيه فمشكل من ظهور الاجماع المحكي صريحا في الاصطلاح الذي هو وضع اللفظ المخصوص للمعنى وقفا منه في غاية الظهور ثم هو ليس نحو صريحا حبست على ملتي حول حصير وقفا وان مجرد القول لم حبست الاصل وسبل الثمرة فيكون صريحا في الوقف كما عن الخلاف والغنية والجامع والتذكرة والكفاية بل في الاول الاجماع عليه وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة كما عن الاكثر لعدم الوضع له والمجتهد الاتم اذ ليس ذلك الا ما ستفسر احيانا عن صريح الطلاق لا اولا من ذلك والمحصل هنا الملك وكذا يدفع ان هذه الجملة باعتبار اشتمالها على التسبيل والاشكال وبحرم ترتب احكام الوقف واحكامه خصوصا مع معلومية اشتراك كل منهما معنى بين الوقف وغيره والخبر انما يدل على حصول الوقف بما يفيد ذلك لا اتحادهما فيكون صريحا في عدم صراحتها التي هي بمعنى وضع اللفظ للوقف الذي معناه مركب من معانيهما كما هو واضح بادنى تامل هذا وربما توهم من عدم تعرض المصنف للقبول لعدم اعتباره فيه وكذا غيره وكذا غيره انه يمكن الاكتفاء المصنف عنه بذكر كونه عقدا ومن المعلوم اعتباره في معناه وعدم ذكره بالخصوص لعدم النزاع في خصوص الفاظه اذ هو ما يدل على القبول لذلك من ايجاب والفاظ لكن المصنف فيما تقدم من بعض العقود الجائزة المعلوم اعتباره فيه على الاسبق اعاد التصريح بعدم اعتباره في خصوص ما اذا كان على جهة عامة وهو كالصريح في اعتباره فيه في غيرها ونحو غيره لم يذكره في قسم العقود بل في جامع المقاصد لا اطلاق كلام الاصحاب على اعتباره وان كان في قسم الاولى وبيان ذلك كله على معلومية عدم دخول غيره او منفعة سبب جهة ذلك لابنه في ملك الغير من دون قبوله لانه لو كان لا لجهة كونه من قسم الايقاع فلا يبطل بالرد وهو مناف لما صرح به جماعة من انه يبطل به وان لم نقل باشتراط القبول لا عن ظاهر الايضاح وجامع المقاصد لا خلاف فيه بيننا ان الخلاف فيه انما هو لبعض الشافعية ومع فرض عدم اشتراطه فيه حظ كما عساه يتوهم من عدم ذكر جماعة له في عداد شرائطه نعم قد صرح المصنف وجماعة كالفاضل والشهيدين وغيرهم بعدم الحاجة اليه في الوقف على الجهات العامة لعدم القابل للقبول فيها ولما عساه يظهر من المحكي من صدقات امير المؤمنين عليه السلام والزهراء عليها السلام وغيرهما على

ذكرا نشاء الايجاب بدون قبول وان الاصل عدم اشتراطه بتناول المطلقات لمحل عنه الا ان الجمع كالقوى ضرورة
عدم اقتضاء الدول المصححة قبول بل يعد في حكم الدليل على اعتبار ان يخبه عدم الصحة فيحتاج على ان قبول الولى العام
كالحاكم لو منصوبه ممكن بل ربما يستفاد من بعض الادلة الاتية في القبض الاكتفاء بقبول من يجعل فيما لها ولو نفسه
كالقبض ولعل على ذلك ينزل ما وقع من بعد ما نقر بناء على انها من لو معه كاقسم مستقل برأسه يثبت مشروعية
من هذه الروايات لخلوها عن التصريح بكونه وقفا وانه بعد في عموم مشروعية مثل هذا المتضمن وان لم احد من احتمل
واما الاصل فيقتضي اعتباره لدعوى المخصصات مع انه مقتضى عدم ترتب الاثر والمطلقات لا تتناوله لعدم ظهور شمولها
في معناه وانه من قسم العقود المعتبر فيها الا ما خرج من الاشتراط والدليل من ذلك يتضح قوة اعتباره مطلقا على نحو
غيره من العقود حتى في العربية والعربية وغيرها ضرورة ظهور النصوص الجامع في كونه قسما واحدا وقد عرفت المعروفية
من اعتبار القبول فيه في الجملة اذ القول بعدم اعتباره مطلقا وانه فك ملك كالتحرير في غاية الضعف بل لم اعرف قوله
لاحد من المعتبرين وانما يذكر احتمالا ولذلك فالوجه المزبور حتى يقتضي اعتباره ايضا حتى في الجهات كما هو بعيد
عن مشروعيته فيها على مشروعية غيره من العقود فيها كالصدقة وغيرها والاركان للعقد معينا احدها حقق
والاخر ابقاء وهو مناف للوحدة المزبورة كما هو واضح وتابع وموافق للذوق وتسليم ثم لا يخفى ان الاصل يقتضي عدم
اعتبار القربة في صحته الوصول بعد اندراج ما فيها بناء على ما ذكرناه في العقود المامور بالوفاء بها في نحو قوله الموقوف
على حسب ما يقفها اهلها وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة ونحوها والملاق الصدقة عليه وكثير من النصوص بل لم يذكر فيها
وحد على المعتقد عليه الا بلفظ الصدقة ومن المعلوم اعتبار القربة فيها خصوصا بعد الصحيح لا صدقة ولا عتق الا
ما اريد به وجه الله عز وجل بل جميع العليه في الغرض بناء على ارادة الوقف منه او ما يشمله وارادة نفي الصحة منه
كما هو الاقرب للحقيقة بعد الكمال بل لو سلم اطلاق الصدقة عليه من باب المجاز فهو من تشبيه البليغ او المجاز القصيري المشاركة
في الاحكام التي لا اشكال في كون القربة منها مؤيدا ذلك كل ما صرح به في بعض النصوص من وقوع ذلك منهم ابتغاء وجه
الله ان جميع ذلك ضرورة عدم انتفاء شيء من ذلك ان الوقف جميعه من الصدقة بل اقصى ان منه ما يكون ما يكون
كذلك وهو ما قصد به وجه الله وهو كذلك وقع منهم ولذا تبجحوا بذلك ولذلك لا ينافي على اعتبارها فيها بصحته
على وجه بحيث لو وقف شاولده وهو في حول ملاحظة القربة يكون باطلا بل ان يقتضى كالصدقة من الاطلاق ما صحة
وما في الغنية والسرائر من الاجماع على ذلك لم نتحققه لخلو كثير من عبارات الاصحاب في تحقيق على اشتراطه عندهم
قد يوتى باستفادة من ما في تفسير عنده مما هو من التكلام ولعله اعتبار النية فيه على وجه التحقيق في اعتبار ما تقع
وجه ما في فيها ان هذا هو علم التصحيح منه او الاعم وان القربة في الصدقة او في القبض او غير ذلك ما لا يخفى على المعقبة
بادنى ملاحظة القطع بعدمه خصوصا مع معلومية عدم اعتبار ما يعتبر في الصدقة في الوقف عليه من فقير ونحو
بل يستمع انه صحيح بجواز على الكافر وبصحة وقف الذمي على البيع والكنائس وعنه ومن العلم المعلوم عدم صحة
عبارتها لفقد الايمان ولعله لذا وغيره اعترف غير واحد من المحققين هنا بعدم الدليل على الاشتراط هنا وفي الاولى
القبول بمن الاول اعتباره حتى في الجهات العامة لما ظهر من ذلك فيه حينئذ ما من كثير الكلمات هنا غير
نقيه بل ظاهر في الشيء بين اهلها والعالم وكيف كان فلا يلزم عقد القبض الا بالاقباض الذي هو كالقبض

القبض بالاذن فكل منها جزء سبب قبله وهذا لا ينافي كونه مع ذلك من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب
الاثر من ملك الموقوف عليه المنفعة وغيره كما صرح به المتن وغيره بل فرعوا عليه البطلان بموت الواقف
قبله وغيره ضرورة كون المراد بيان عدم اللزوم قبله لا في خصوص العامة او بيان ان وقوع العقد لا يقتضي وجوب
الاقباض الذي هو من شرائط الصحة وان توهم من توهم من ظاهر المقام حيث ان جماعة من اوفوا وما دل على
اعتباره في الصحة التي هي بمعنى ترتب الملك ونحوه اذ هو مع انه مناف لاصالة البراءة وغيرها لا يوافق
ما دل هنا على اعتباره ما هو كالصريح بل صريح في الاذن بالفسخ قبل حصوله وانه لا اثم عليه من ان في الصحيح
سئل عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل
لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرطها ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع
فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه
وقد بلغوا وغير الصحيح مما ورد عليه من جواب مسائل كتب عن صاحب الزمان الى محمد بن عثمان العمري واما ما سألت عنه من
الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه
احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لنا حيثنا ضيعة ويسلمها
من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لنا حيثنا فان ذلك جائز لمن
جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره لكن هذا الذي عن غير صريح بل ولا ظاهر في اشتراطه في
الصحة بمعنى ترتب الاثر الذي هو الملك ونحوه ضرورة انطباق ما فيها على كونه شرطا في اللزوم وتظهر الثمرة في النماء المتخلل
بينهما لكونه جامع المقاصد وفي لك ثمرة الخلاف فيه كونه كاشفا او ناقلا بل فيها الاجماع على ذلك وان كان قد يناقش
بما قد يظهر من الغنية من كونه شرطا في اللزوم حيث انه بعد ان ذكر شرائط الصحة قال فاما القبض للموقوف عليه او من يقوم
مقامه في ذلك فشرط في اللزوم بل لعله صريحها لعدم كلام فيه جميع كلامه حتى يكون هو معقد اجماعها بل لعل ظاهر
اللمعة ايضا حيث ذكرا وانه لا يلزم بدون القبض باذن الواقف فلو مات قبله بطل الا ان يقال انه شرطه للتحرير وكذا
الى ولذا لم يذكر في تحريره لبطلان بالموت قبله على الارادة لصحة من اللزوم اذ من المحتمل بل الظاهر كونه من العقود الجائزة
فيلحقه حكمها من البطلان بالموت ولو للنصوص الدالة على ذلك في الصدقة بناء على الارادة الوقف منها او ما يعمه
في عبارة المتن وما شابهها محتملة لارادة الصحة بقرينة التصريح بعد ذلك لكونه من شرائطها او من شرائطه كما في
في ارادتها ايضا واحتمال العكس بعيد ولارادة ما ذكرناه او لبيان انه متى كان شرطا في اللزوم اما ان يكون لارادة
الصحة يكونه شرطا في اللزوم فلا ريب في ظهوره بترتب الصحة قبله كالمحكي عن ... والخلاف ... الاجماع عليه
مضافا الى اجماع الغنية وغيرها ... في المسألة ... ان جعل التسليم شرطا في الصحة الا اذا
... نفسه ... حيث ... في الصحيح اذا تصدق على احد ... المذكورة واشهد على ذلك
بذلك ومات قبل التسليم فان كانت الصدقة على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على انسان يصح قبضه او ولد
فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا ... في ... عدم ... من شروط اصله وبذلك كله يظهر
لك ما في ... والرياض وغيرهما من ... اشتراطه فيها حتى ... من ... الاجماع على ذلك مع ان

التامل في كلامه يقتضي ارادة دعواه على اعتباره في الجملة لا نزاع بعد ذلك بلا فاصلة معتد بها حتى الخلاف فيه بل
نلتزم باقتضاء القواعد كونه شرطا فيه كلا فيهما جميعا بين ما يدل عليها بدونه من الاطلاقات ورواية احبسوا وبينها
وبين الخبر بين كسا ليقين واما النصوص المتضمنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض فمع ان المحكي لا ارتباط لها
بما هو من ارادة الوقف منها او محتمله لا تدل على اشتراطه في صحته وان ذكره غير واحد اذ من الممكن كون صحته من
كونه عقدا يفسخ بالموت جائزا مثل ولو لمنه لخصوص الخروج عن ذلك في الصدقة من كون لدليل لا يقتضي الخروج
عنه في كون ابتداء ومع الاغضاء عن ذلك كله فالنتيجة كونه شرطا كالشرط في الحبس كاحد الاركان وتبعه على
ما عرفت من وجود مقتضى الصحة فيه وجريان الحمل كثيرة في الفاء المتخلل فيه جيدا والله العالم وكيف كان فلو شرط
ولا اشكال انه اذا تم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان صحته
بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل هو كالضروري من مذهبنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف الرجوع به بل
ولورثته المالك يصحابه بعد موته فيلزم اذ يحكم به حاكم الا ان تلميذه ابا يوسف لما قدم الى بغداد كان على قوله ولكن
حدثه اسمعيل بن ابراهيم بن علية عن ابن عوف عن ابن عمر خبر وقفه فقال هذا لا يسع احد خلافه ولو تناهى الى ابي
حنيفة لقال به مع ان المحكي عن ابي حنيفة ايضا انه قال ان اوصى بالوقف لزم وكذلك ان جعله لازما في مرضه وان
الغيث ولم يوص ولم يجعله لازما في جميع حاله وحال صحته فهو كالمتناقض هذا ولكن التقييد والتفسير ما
بينا ظاهره لما ذكرنا ان الموقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الى ان يحدث الموقوف عليهم
الشرع من سواهم وتقرب الى الله تعالى ونحوه او يكون تغير شرط في كونهم الى [illegible] عليهم
لا ينفع لهم من قدرته على حاله واذا خرج كالوقف الوقف عنه الى من وقفه عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا يجز
[illegible] وان تفاوت وجوهه وسبله وفي ابن ادريس انما اطال في رده ويمكن ان يكون ذلك منه بناء على اعتبار
بقاء صلاحية للوضع للتقرب الموقوف فيكون انتفاء لوصف الموجود مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه كالعتق
لبطلان الوقف بناء على الخلاف بان عدم اعتبار الكتابة فيه وان وكل بعد وضوح الحال والله العالم هذا كله لو وقع
في زمان صحته اما لو وقع في مرض الموت فان اجاز الورثة نفذ من الاصل والا كان المعتبر من الثلث كما في
منجزاته وقبل يمضي من اصل تركته ولا ريب في ان الاول اشبه كما اوضحناه في كتاب الحجر وكذا لو وصى
او وقف واعتق وباع محاباة ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في
تعلق حق بسبق قد الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن القاضي من ان الثلث المختلف يقسط على الجميع فادعا
بين المنجزات الوصايا وضعفه واضح وهكذا لو اوصى بوصايا ولم يجعل المتقدم شيء وبينما التزم في المحكي [illegible] منها
اذا اوصى بقسم على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال المتقدم لمعلوم كونه واحدها في كل منها وبذلك يكون
الفرض كالمنجزات التي لم يعلم المتقدم في احدها المحكوم فيها بالاقتران لاصالة عدم تقدم كل منها على الاخر
كما هو قضية كل حادث اشتبه سبقه باخر وتأخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى عليك في المقيس والمقيس عليه ضرورة
كون المتقدم في الواقع لا المعلم ولو علم ذلك بالقرعة كان حسنا لانها لكل امر مشتبه وقد يدفع بان
الغرض منه بل العلاقه مرتكب في المقيس عليه ايضا اذا فرض عنوان الحكم في التصحيح السبق والاقتران وعدم العلم

ولم يعلم احدهما اذ الاصل لا يشخص كذلك الذي هو من الحوادث والاصل عدمه فليس الا القرعة ثم لو علمنا ان
العنوان في الشرع السبق خاصة كما هو كذلك في علم العلم بين الحكم على مقتضى اطلاق الوصية الذي هو تعلق الجميع مع
القصور عن التقسيم بالحصص الا القرعة كما اسلفناه غير مرة في نظائر المقام وقد ذكرنا جملة من ذلك في هذه المسألة
في كتاب الوصايا فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك انه ليس في الشرع اعتبار كيفية الحكم خاصة للقرعة بالنسبة المتعدد
والاتحاد فلو تعددها في ثلثة الا في المنجز مع فرض جهل الحال فيها على وجه لم يعلم انها مرتبة كلا وبعضا
او لا فهو يقرع اولا ليبان ان اقترانها كلا او ترتيبها كلا او الاقتران في بعض والترتيب في اخر فاذا خرج احدهما اقرع
لتعرف احتمالاته خاصة ان كان وللراس الجميع فرعه واحدة بثلثة عشر عددها على عدد الاحتمالات فيها وهي
ترتبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع
وسبق البيع مع تقص بين فهذه ست ومقارنة اثنين منها والثالث سابقة اقتران العتق والوقف سابقين
وتأخر البيع ولاحق له وتقارن الوقف والبيع سابقين وتأخر البيع ولاحق له واقتران العتق والبيع سابقين
وتأخر الوقف ولاحق له واقتران الثلثة وله كون القرعة بكتابة سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق
وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع
الثلثة ثم لا يخرج واحدة فان ظهرت باحد المنفرد قدم فاخرج اخرى فان ظهر منفردا اخرا وجمع مع فرع قبله
ثانيا واتضح الثالث وان ظهر سابق مع غيره وكلثة اطرحنا واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلثة
افاد الاجتماع او رقعة الاثنين جمع بينها سابقا وحكم بتأخر الثالث وبالجملة فالمدار على كيفية رقاع تصح على جميع الاحتمالات
والله العالم واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الذي مع ظهرها ولبنها الموجود حين وقفها داخلا فيما اقتضاه الوقف مت
قبل الثمر ما لم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها بلا خلاف فيه بين من تعرض له كالفاضل والشهيد والكركي
وغيرهم بخلاف الحمل بل والحمل في ثمرة النخل والشجرة مزها فانه لان عرف يقتضي ذلك الا ان الا نصاف عدم خلوه
من الحكم حسبما تجده الان بل قد يشكل في اصل الحكم مع التصريح بناء على عدم اقتضاء عقد الوقف تمليك
نفس الثمرة وانما اقتضى ذلك با دخال غير المعتد في ملك الموقوف عليه فتكون الثمرة نماء ملكه المحبوس
عليه بالمنع من التصرف فيه بيع ونحوه بخلاف الثمرة ومن العدم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من
النماء الذي هو ملك الواقف فانه لا يتصور تمليكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف
لنقلها باعتبار كون الثمرة تقتضي قابلية لها على جهة التسبيل حال عدم الانفصال وهو محل تامل الا ان الظاهر ان نحو
المعز وغيرها من قابليته لذلك كاقتضاء دخول باقي المنافع المتجددة في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجدد بين
وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والنتاج المتجدد كما نص عليه غير واحد لانه من فوائد الموقوف عليه
الا ان يشترط هو دخوله في الوقف فانه يكون حينئذ وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل وغيره ويحكي كذلك واما
اغصان الشجر الذي هو كالثمر منها نحو شجر الخلاف فهي الثمر ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد دخول
ما جرت العادة بقطعه كل سنة من اغصان الشجرة والثمرة من الحذر الى الغصن وما يقطع من اغصان شجر العنب
في الثمار كما لا يبعد كونه من اجزاء الموقوف وحاله من المنافع في حال اخر مثل اغرا في كل حال كونها رطبة وما ليس

والكلام في فروع الاحجار المتجددة لعدم كون وقف ولا يبعد ان تكون رخاء كوقف ومرضعا بزوان كانت متولدة منها نفسها والا في لم يجوزها او ان كان بذرها له هذا ومن هذا كان اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع الموقوف على وجه يدخل في ملك الموقوف عليه بما اذا لم تكن بعين موقوفة على جهة خاصة لئلا يدخل فيها على ذلك كما اذا وقف بقرة للحرث فان الدرع يكون للواقف ومرجعه الى من وقف فيعض المنافع دون بعض واما فيه نظر

النظر الثاني في شرائطه وهي اربعة اقسام الاول في شرائط الموقوف وهي اربعة ان يكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها و يصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلا ومؤجلا على المؤسر والمعسر وكذا الكلي كالو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين وان وصفها بأوصاف معلومة بل وكذا المنفعة لا تكون في مقابلة كسكنى الدار لا يصح وقف شيء منها كذلك في شأن اداء الوقف لذلك لا تقاق الاصحاب بظاهرها او لا المستفاد من قوله حبس الاصل وسبل الثمرة ومعاوقته من غير اعتبار فعلية كتحبيل المنفعة في الاصل الذي يراد حبسه ولا يسع القول المهيش عنه لكن المسلم فيه مثلا ولذا لا تصح اجارته ولا عن الدخان مما يقع على نفسه ثم يصح بعد وكيصح عليه ونحوها مما يقتضي نقل نفسه بل وهبته ان لم يكن بدليل على اعتبار كونه خصوص فيها دفعيه بعد كقبض لا يقتضي ذلك الذي هو مورد العقد والعرض واما وقف كل موصوف في الذمة على اجارة الذي اشار اليه المتن بقوله وكذا لا يصح ولا عدم صلاحيته عقد الوقف باثبات نحو ذلك في الذمة بخلاف غيره من عقد الهبة والصدقة ونحوهما مما هو ليس عقد معاوضة بل هو عقد حلول ولو ثانيا عدم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتأخرها الى تعين منافي لاعتبار تنجيزه ومقارنته الا اثر السبب وبذلك افترق عن الاجارة لملك منفعة دابة موصوفة عليه فعلا وتأخر تعينها للوفاء لا ينافي ذلك كما لا ينافي ذلك ملك الكلي في ذمته كلا ذلك منها الما في جامع المقاصد دعوى الاتفاق على عدم القول به من عدم صحته بالاخير وقفا لدينه المطلق لو سلم تحقق عبد وملكه مطلق والاول بالاخير انه يقف ملكا من الاملاك ابهاما كانه لا تشخيص ويجوز ان يراد به ان يقول وقفت ملكا على ذلك قلت قد يقال في عدم صحة وقف عبد من عبيده المعين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا بخصوص مشخص على البدل على نحو مذهب الامامية في الواجب المخير والتخيير بالقرعة او بتعيين الواقف وقد حكى التذكرة عن الشافعية في احد الوجهين صحة كصحة عتق احد العبدين وربما يشعر به اقتصار المتن وغيره على التعيين الا ولي في التفريع على المعين الاول الا ان يريد بقرينة مقابلة ما لم يعين خصوص المقصود ومثله وفي مقام الكرامة قد من تخرج نفسهم كصحيحه في ذلك واول من فرع على ما في التذكرة كما في الايضاح من غير تعيينه الشياع على عدم الصحة في المنفعة والدين والمبهم وان كان المحقق والمتكرر فيها وفي الحكاية الا ان الاجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه في يكون على بيع الا يمكن ارادة الاخراج منه وقف خيار الحكم وبطلانه للابهام المحض الذي هو ... كونه مقصودا لم يظن عدم ولعل المراد ان الكلام المطلوب على ما هو من جامع المقاصد في غيرها بل لعله المراد من ابتنا الكلام فيما حكيناه عن الغنية وكذا المحكوم ارادة الاخراج فاقده الاعلاء وهو للمبهم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماع في المقام اما الصحة لا يخرج من وجه صحته فيه على المختار عنوانا صحة وقف شارع كما في لدعوى اعتبار التنجيز والتحقق الحبس والتسبيل فعلا في احدهما كالوصية به للتحقق والجهل بعينه لا يقدح نعم لو اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فهو ما العلم واما عدم صحة المنفعة فلو تصور الحبس فيها ضرورة كونها تتلف شيئا فشيئا

فشيئا ودعوى عدم اعتبار اصل تحبيس في الوقف بل يكون فيه تسبيل منفعة كما عن ابي الصلاح يدفعها ظهور النص والفتوى بخلافه بل يمكن ضرورة المذهب اما العين على الاظهر نعم عن ذلك يتسع في السكنى والرقبى والعمرى وهو غير الوقف كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والآلات المباحة ونحو ذلك مما هو صالح لبقائه كما يجوز الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه لكن نقضوه الملاهي ونحوها ولا ما لا منفعة له اصلا او له منفعة لا ترى الا باتلافه كالطعام والشمع ونحوهما بلا خلاف من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وخصوصها في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جوازه في الحيوانات والكتب بل عن مالك في مطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم جوازه الا في الدرع والكراع والسلاح والغلمان تبعا للضيعة الى غير ذلك مما هو مخالف للنصوص من طرقنا وطرقهم عموما وخصوصا والاجماع وكيف كان في وقف الحمر والقناديل ونحوها ونحوها لكن هل يعتبر طول زمان المنفعة او لا كما هو ظاهر الاكثر فيه فيكون وضعه كمنصوص في تصحيح وقف ريحانة تسرع فسادها وربما احتمل الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح محكي التذكرة وكذا في الاشياء المتوقعة على عدم بقائها والمنافات للتأبيد المراد من الوقف الذي بقائها معلوم عدم ارادته لا يدرك من الغير منه ما لم يصح دعوى تاب العدم على طريقها الابد كما هو واضح وكذا لا يعتبر فعلية النفع بل يكفي تأهله فيصح وقف العلو والجحش والعبد الصغير وان اختلف فيه الاطلاق الادلة ايضا وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها والسنور ونحوها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك ولها منافع مقصودة عقلا مقصودة للحكيم فيصح تصحيح من ملكيته الاصل كذلك ولا يشكل وامكان انتفاع المحلل مع بقاء عينه نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن له الانتفاع بها اتجه عدم صحة وقفها بناء على اعتبار ملك الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه كغرض التعليل بقوله حبس الاصل كما يشمل ادلة ولا في الاصل على اعتبار كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا غيره من كلاب الهراش ونحو ما لا يدخل تحت يد المسلم على وجه يملك منفعة بلا خلاف اجده فيه اما الكافر فالاقرب صحة وقفه له على مثله كما في عدة وغيرها بناء على صحة الوقف منه لها ما له معاملة الملك في حقه والمراد بصحيحه الا فيما خرج المتن القابلة على تسليمه اذ ما يمنع منها ولذا قال ولو وقف الآبق لم يصح لتعذر التسليم مقرعا له على ذلك وهو جيد فيما يرجع منه على كشفه كالطير الهواء والسمك في الماء اما اذا لم يكن كذلك فلا دليل على عدم جوازه لاطلاق الادلة الا تسلم في شيء منها ما يقتضي مقارنة امكان القبض للعقد في صحته بناء على اعتبارها فيها بخلاف البيع المعتبر فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر ومع فيقبض اكمل فان قبض بعد ذلك صح والا فلا كما صرح به ثاني المحققين والشهيد واول بالصحة وهذا على كادر على تسليمه لحصول الافهام من المال الذي هو جميع الاذن فيه في جهة بل قد عرفت في كتاب البيع قوة صحة بيع مثله فضلا عن وقفه وهل يصح وقف الدراهم قيل لا يصح وهو الاظهر عند كثير وفاقا لجماعة من قدمائهم بل في الدروس كما على المبسوط الاجماع عليه الا من شذ والموجود فيما حكي عنه في الغنية وكذا الثاني في الخلاف فيه لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وهو ينافي الوقف المقتضي لبقاء الاصل وقيل يصح كما ان سلم في حكم الادلة تدين لها من مع بقائها كالتزين بها

ورفع كذلك ونحو هنا فيما ولعله اطلاق الادلة ولعله لذا استشكل العلامة في التذكرة انا اصحابنا
ترددوا وحكى القول او قيل بالجواز كالدراهم والدنانير في الذكرى وحكي في التذكرة وجامع المقاصد الصحة مع
المنفعة كالتحلي ونحو ذلك ويؤيده الاجماع في الخلاف عن الخصوص كما قد يقال مع جوازا عارتها وهي كالوقف
في اعتبار وجود المنفعة واحتمال العرف بينهما لا وجه له هذا كله في خصوص الدراهم وكذا لو اما اذا اتخذ حليا
او اتخذ منها حليا او خوف فجوازه وتقسيمه على التحرير والنصيحة ووقف الحلي اجماعا ولو وقف ما لا يملكه البيع وقفه مع
عدم الاجازة قطعا ولو اجازه المالك قيل لا يصح لا انه على خلاف فكيف انه يقتصر فيه على خصوص ما ورد
فيه لان ذلك عدم الاختصاص بل انه يمنع التقرب فيه لا ان ذلك عدم الاختصاص بل انه يمنع التقرب فيه و
لا يقوم الغير مقام المالك فيها والتقرب فيها بالاجازة غير ناقض اما اشتراط المقارنة للصيغة اما لتأثيرها في الصحة
غير معلومة ببقاء الملك واختار الكركي خلافه فالمحكي عن المهذب والجامع والتحرير موضع وكانه قال اوما اليه
في الروضة وقيل يصح لانه بالاجازة صار كالوقف المستأنف وهو حسن في ما المحكي عن التحرير واللمعة والحواشي وكرع
الارشاد واللمعة للعقد وكون العقد الفضولي وخالف هو في ذلك وغيرها انه قسم من الصدقة التي تثبت بالنص جوازها
في الفضولية مثل مجهول المالك ونحوه والتقرب بالعقد من الفاعل غير مشروع اما من غيره فنفسه في الادلة ما يدل
على مشروعية كل ذلك بناء على اعتبار نية التقرب فيه على وجه يكون من العبادة اما على كونه يصح اعتبارها اصلا
فلا ريب في ذلك المتجه الصحة ويصح وقف المشاع بلا خلاف فاجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص
كالصدقة به مستفيضة او متواترة فيه خلافا لبعض العامة في بعض كيفية ان يود وقوله عم حبس الاصل وسبل الثمرة
فانه كما يشتمل على عدم الجواز لعدم امكان قبضه واضح الضعف للفرق ولان قبضه هنا كقبضه في البيع كما هو
واضح ولا في الكلام فيما يندرج في ضابط المزبور من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وقد صرح به كفاضل
في قواعده ووافقه عليه في جامع المقاصد لان العتق انما هو في الملك التام بل عن غاية المراد الميل الى ذلك او كونه له
هنا لكن الانصاف عدم خلوه من النظر ونسمع لذلك فيه انه في صيرورة الامة الموقوفة ام ولد اذا وطئها الموقوف
عليه فولدت منه وهو حر من تركته قيمتها للبطون المتأخرة واما ام الولد فالمتجه عدم جواز وقفها بناء على انتقال
المعروف الموقوف عليه لعدم جواز نقلها الى الغير بجميع وجوه النقل اما على القول ببقائه على ملك الواقف فقد يقال الجواز
ويتوقع على الوقف الى موت السيد ولو ما لولدها قبل تأبد وقفها والا عتقت من نصيبه وبطل وقفها عليه وغيره له
ها منافيا للتأبيد المعتبر فيه الذي يراد بناؤه عليه من اول الوقف الا انه الا ان يمنع اعتبار ذلك اوثق كما عن بعض
الشافعية من بقاء منافعها الموقوف عليه وان عتقت كالاجرة ورثات واما المدبرة فالاشكال في جواز وقفها ويكون
رجوعا عنه ولعله لذا حكى الاجماع عن التذكرة على جواز وقفها ثم نظر في عدم صحة وقف المكاتب بقسميه لانقطاع سلطنة
المولى عنه كما عن التذكرة التصريح به واما العين المستأجرة الموصى بمنفعتها شهرا مثلا فلا يجوز للمستأجر والموصى له
وقفها لانه لا يملك الا المنفعة وقد عرفت عدم جواز وقفها اما المالك فلو وقفه وكيف يقبض يكون باذن او جر الى انقضاء
تعلقه نعم لو فرض مدة الاجارة يستوعب غالبا وتأبيده كوصية بالمنافع ابدا لم يصح الوقف فيه حينئذ كون العين
في مسلوب المنافع كخمرة عدم جواز الوقف في العين المملوكة التي تعلق بها حق كرهن والدين المفلس ونحوه

ويحتمل القول ببقاء الملك في ضابط المزيد الحالي مع منع ذلك وعكس ان يكون نظر المحرر ومنه وجه ذلك الى ما نسمعه
من منع ما ذكره الاتقياء كم كما والعلم في قسم الناذر في شرائط الوقف وليشترط فيه البلوغ ولو بالعشر و قال اصل وجواز
التصرف ولعل ان حرضها على ذلك وليس ولذا اتفق في العقد باشتراط الكمال وفي الدروس باهلية التصرف ولعل السر
كونه مختارا مالكا للتصرف اجماعا والامر حال العبد معلوم لا يصح عبارة الصبي وان قلنا بشرعية عبادته وان الوقف
من العبادة وسلب عبارة المحجور بالقضية وان المحجور عليه بالفلس لا سفه لا يجوز له التصرف المالي اجماعا فلا مرجح الى الوقف
نشكل صحته منه مع الاجازة المتأخرة بالاعتبار سابقا في الفضولي اللهم الا ان يجوز ذلك من شرائط الصحة كالقبض
فلا يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال فهو صحة وقف من بلغ عشرا تردد بل خلاف عن المقنعة والحلبي وفي وصايا
النهاية والمهذب جواز صدقته بل في جامع المقاصد في الكفالة ان المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة
والمشهور كما في الحدائق عليه عامة المتأخرين بل لعل الخلاف منحصر في خصوص المفيد مع ارادة ما لا يشمل الوقف
من الصدقة فكان مستند بل ولا دليل عليه ضرورة اختصاص خبر زرارة عن ابي جعفر عم في الصدقة على وجه المورد
في البالغ عشرا ومرسل جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل ومكاتبة موثق الحلبي ومحمد الحلبي وزيد ومثاله
المحمول المروي جواز الصدقة على انه لكن مثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب باجماع المسلمين
لا تصلح لتأسيس هذا الحكم مع معارضتها لما هو اصح منها كما ستسمع قلت ولعلنا في ذلك جواز وصيته
ولولا الوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرمة القياس عندنا فلا ريب في ان الاولى المنع بل هو
الصحيح لكون من معلومية توقف رفع الحجر على البلوغ ومن خرج من المعلوم من تحقق البلوغ بعشر سنين ودعوى
كونه بلوغا بالنسبة الى خصوص ذلك واضح المنع ضرورة ان البلوغ مرتبة خاصة لا تفاوت فيها في ذلك وكيف
كان فلو اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف النظارة الموقوف لنفسه خاصة ولغيره كذلك ومعا على الاصح
والاستقلال بل ولا خلاف الا ما يحكى عن ابن ادريس الموجود في محكي سرائره عدا ذكر شروط ومنها انه لا يدخله
شرطا مسببا للواقف في الجمع فيه ولا ان يكون هو بنفسه او بغيره متى شاء هو او لسبب صحة ولذا نفى الخلاف
عنه من دون استثنائه غير واحد وقطع به الجميع فلو حكى عنه ثالث وان كان محجوجا بعدم الادلة وخصوصا
مع نفي الطلب وسواء مع عدم ثبوت ذلك بين كونه عدلا او فاسقا كما صرح به غير واحد بل احد فيه خلافا وان احتمل
في المسالك اعتبار العدالة فيه فلو ان من المحقق ثم صرح غير واحد بعد اعتبارها في غير بل في الكفاية انه المعروف
من مذهب الاصحاب بل في الرياض عدم حكاية الخلاف عليه وان كان فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في محكي المختلف
نظر الى شرط العدالة ولو كان الارشد فاسقا فات في عدم قبول البيد وقال ابي لو جعل النظر للحسن بن علي عم
نسخ النية ضم اليه الحاكم امينا ويحتمل الغير الا تنفيذ ثم قال في العلامة الغير اشتراطها للنفس ولغيره بالنسبة الى غير الفرد
في وقف سيدنا امير المؤمنين عم من اعتبار الرضا لعبد الله وما شاء لا يدل على اشتراط ذلك في اصل النظر وعلى كل حال
فلو كان وغيرها انما زيادة كونه لعدالة اليه عادت كما ادعاه انه كان مشروطا ومن ادعاه وعن ذلك قد ذكره وكونه
والظاهر اختصاص ذلك فيما من بين العدول قصا في ما ليس فيها من توليه المال الموقوف كما في قوله ثم من
بعده من يعبه كما سمعه الحاكم جواز ذلك وعن جعل العقول ان الشخص الموصوف من حيث كونه من المعدوم

عدم جواز مثل ذلك في الوكالة ونحوها على وجه تدور الوكالة مدارها وجودا وعدما ثم الناظر المشروط في نفس العقد لو لزم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالكون على الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول

لا اصل على اشكال لم يجب عليه الاستمرار لما في الدروس وكره وصححه من انه في معنى الوكيل وفي انه لو عزل نفسه او امتنع في الحال فيستصحب فاذا رد صار كان لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام قلت قد بينا فيما مضى

في جواز ذكره بعد قبول ما بالوقوف اشكالا من الوفاء مع العقد من انه بما تدبر وغيرهما من التعلق بالعقود كقبول ما لنسبه اليه حتى رضاه بما اشترطه منه ودعوى انه في معنى التوكيل لا وفي ضرورة عدم الدليل وعلم التعضد بل ربما يقرع في الجملة الى ما قلناه وجوب القيام بما اقتضته الطارع عليه مع عدم كونه من مقتضى العقد المزبور على ما ذكرنا

اليه من ان الشرط للواقف لا شيئان التمرة عوضا عن الاجارة وليس له ان يرد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل العمل ان لم يرد التبرع ضرورة انتفاء التزامه بالعوض التعليل بالتعليل على كونه من مقتضى العقد اللازم الفوج

وجه عند الناظر في جواز رده بعد قبوله مع ان المردود من اجزاء مقتضاه فتنافر جدا فانه حق ولو جعل النظر لاثنين مثلا اشتركا فيه اعادة الجهة لا على حدها الاعتقاد على ما صرح به غير واحد ولا بأس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون والوقوف المقتضي جواز جميع الصور المتصورة في المقام من الاستقلال والاشتراك

في الجميع والبعض وغيرهما ما لم يكن فيها مانع من الشرع ولكن هل يحمل على الاشتراك المزبور مع تجرد العقد الناظر عن الاشكال كالتوكيل كالاشتراك في استقلال الحكومات احدهما او لوقوف بفسق ونحوه كما اوضحناه في

الوصي الذي له مقتضى للفرق بينه وبين الناظر في مثل هذه الاحكام الا من جهة القصد معنى او عموم دليل ونحو ذلك ومنه ايضا ما في المسالك من انه لو اخص احدهما بالعدالة او ضم الحاكم اليه حيث يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه المتعلق النظر فله حفظ وتامل كما ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتبعها وفيه ذلك من العمارة والاجارة

وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها او حفظ الاصول ونحو ذلك مما يجوز لغيره لعدم فرض اشتراط النظر للفرع ما اليه تولى شيء من ذلك ولو لم يكن ترتيب واما ما استثني من اموال الاولاد ويحصل لنا حقنا ضبعه فيسلمها ان تقيم بها او غير ويؤدي دخلها خراجها ومؤنتها ويحصل ما بقي ذلك لنا حقنا فان ذلك من جملة صاحب الضيعة

لا يجوز ذلك لغيره لكونه لم ير الاشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه محصورا اما ابتداء او لاحقا في بعض الطبقات نقلنا فانه تنقص الغلة ثم ترتفع حرفة فيها على ان الناظر بعيدا عدم الفائدة حيث صار محقق صرفها بان تكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما تقدم على القسمة ثم لو كل الحال توقف على اذانه خصوصا

لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم مما يكون اقتضى انتفاع كل من يوقف عليه بالثمرة اذا امر بها كالاشجار ثمارها الى مقتضى القاعدة

ايضا عدم جواز تعرض احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال وتفويت كثير من اغراض الواقف التي ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الكل واحد من افراد تلك الجهة وكانه نوع جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يرفع الاشكال لما تقدم من انه يعتبر في حيث لا يشترط النظر

النظر لاحد بصيرة الاجنبي ومنتقل الحكم الى الحاكم فلا تمنع تفصيله خلو ذلك حيث انه اوقف لقواعد كثيرة وجعل نظر الوكل واحدة من الشرع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تدفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يكون التصرف على هذا الوجه بالامر خاصة وعليه حيث لا يجب حضور كثيرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه ولا كلفة في تصرف الموقوف عليه المتحصل المحرر فلو كان قسمتها وتمييز حق كل واحد من الشركاء يتوقف على الناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فتستقر في مدة حصة الشريك من ذلك والمادة في هذه الاحكام للاصحاب على شيء ينبغي تحرير الكلام فيه الا انه من غرائب الكلام ضرورة انه لا استبعاد في توقف التصرف الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف على هذا الوجه انه لا يتوقف على حسب ما يقتضيه اهلها كما انه لا وجه لدعوى توقف المشفع بنحو شجر او ماء بئر او طول او نحو ذلك مما يراد من وقفه الانتفاع لمن يجد به على اذن الحاكم اذ هو وان كان نظرا مع الاطلاق الا انه فيما لم يحبه المالك في وقفه لنحو هذا الوجه غريبة واغرب منها دعوى كالتم بالشاذ والزبور وان ترتب عليه الملك لمنافاته لتسبيح المسرع والمعلوم من قصد الواقف في وقفه على هذا الوجه والمورد في كتب من حقيقة لسابق من غير دليل ذلك ولذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المحرر والمتعدد مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة فان الناظر لا سلطنة له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح في الكلام فيما ذكره المصنف بقوله فان لم يعين الواقف ناظرا كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على انتقاله بالملك ونحو في القواعد ومحكي التحرير والجامع وغيرها والذي يرجع ما عن جماعة من اطلاق كون للموقوف عليهم وما في اللمعة من انه ان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تعالى ان كان على جهة عامة فالنظر في الاول للموقوف عليه وفي الثاني للحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرهما ما صرح فيه بتولية الحاكم ان كان عاما وان كان على معين فالموقوف عليه لمعلومية ابتنائه ذلك على الدليل وكعدم الاولوية والفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم ولكن انه وقف لم يكن دليل يعتمد مع فرض ارادة احكام الناظر المشروط التي تنتهي اجابته الى الاعقاب ونحوها ولو كان كعبيد المنقول كالبهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم فهم شأن لما هو ملك لهم من دون اشتراط ولهم التصرف في تنميته واصلاحه ونحو ذلك مما هو من توابع الملك وليس لهم ما هو الا يحمل الملكية كالملكية الا انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتأخرة ومن ذلك يظهر لك قوة ما حكاه في المختلف والدروس عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقوف كلها لتعلق حق البطون المتعاقبة بناء على اراده ما ذكرناه ضرورة تعليله لا مطلق التصرف فيها وشأن غيرها ونحوه للحاكم بما في حق البطون او كان فيه مصلحة لها بل لعل نظر الموقوف عليه على ما ذكرناه من التفصيل واما احتمال انه للمالك لان خلو الملك كالمالك فاذا احدها نحو الدخول فانه وان حكاه في الدروس وابن حمزة العاصل في محكي التذكرة الا انه في غاية الضعف ضرورة خروجه كما في بعد وقفه وصيرورته كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وانما كان له ما يتبعها الملك وقد ذكرنا كما هو واضح والله العالم ثم الظاهر ان شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه يشترط في الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا والثاني ان يكون ممن يصح تملكه والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما بل في محكي الغنية والسرائر الاجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه وهو مما يكون عن الخلاف في عدم صحته على المعدوم

الذي علم يوجد بعد الحمل والعبد في الحجر ان كان تقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم كذلك
مضافا الى معلومية اقتضائه كون ملك الموقوف عليه للمنفعة او هو مع العين والمعدوم ونحوه كالحمل لا
يصلح لذلك لعدم صلاحيتهما للقبول الذي قد عرفت اعتباره فيه ومن هنا لو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كما لو وقف على من
سيولد له مثلا او على الحمل المنفصل فانه وان كان موجودا وصحت الوصية له لم يجز القبول له الا انه بحكم المعدوم
بالنسبة الى الوقف للاجماع المزبور وعدم قابليته لذلك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له لا يقتضي التمليك الاختياري الفعلي
ولو بقبول وليه بناء على ثبوت كونه تمليكا لا الوصية العهدية او التمليكية للناس ...
ثم قال ان ... كونها ما لو وقف على معدوم قابل لذلك بعد وجوده فضلا عن الحمل ... الموجود حال العقد كون
ومقتضى ذلك المنقول ... فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص عمومها وخصوصها مستفيضة
او متواترة فيه على ... بعد وجوده مرتبا ومشاركا ... بالمعدوم ثم بعده بالموجود ... البطلان وكذا
هل يقتضي ذلك بطلان العقد اساسا قيل هو كذلك لا يصح حتى بالنسبة الى الموجود كما هو المحكي في ... نسبته الى
الحلي والمحقق لان ... احدا ... معلومية البطلان ... موقوف مع انتفاء الموقوف عليه
او ... الوقف المنقطع ... على حسب ... الاول ... موقوف عليه الاول
... فهو ثالث ... في ... ويصح على الموجود ... الذي
اذا وقف على ... العبد او ... ثم بعده على ... الموجود
في الحال وبعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بعد ... لانه لا يصح الوقف ... في ... البايين ... دليل
على البطلان ... الثاني ... حاصله انه مبني على صحة ... التي تعرف
بالفصل ... بالعود ... لو ... كان الوقف على معدوم او مجهول
... في ... كان ذلك ممكنا ... ووعن يحيى بن
سعيد في الجامع ... وكان ما ... في غاية ... لا دليل ... ان هنا
... فيه ... البطن ... امكن اعتبار انقراضه ... في جواز انتفاع البطن الثاني
امكن اعتبار انقراض ... الوقف ... كالواقف او ... الوسط مع احتمال ...
... يمكن انقراضه ... انما كان المصدر ... الواقف ... على الصيغ ... شرط
انما كان انما يلزم لو كان ... ولو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا ...
... انه مبني على عدم بطلان ... الشرط الذي قد ... ضعفه
في ... انه ... اخراج ... او وفاء دين او ... في ... الوقف
و ... الوصل ... المنازع فانه ... منقطع الاول ... انقطاع وان اراد ... فيما قبله
في الفرق واضح ... الثاني ... الاول ... الى ...
... بتبعيض الصفقة ... الحرب ...
الاكثر ... لان ... نص متوجه ... الشرائط الفاسد والثاني ... الشريف

الا ... بينهما فيصح في الثاني ويبطل في الاول ... الغرض الذي ترتب القصد بل هو قصد الى الموقوف الذي
هو كالمركب في اقتضاء انتفاء المرتب انتفاء ... لعدم ... المنقطع الوسط ومنقطع
الوسط بناء على ... في المتقدم ... سلسلة الترتيب فمن كان ... اوسطها
او اخرها ... المعنى الترتيبي ... بالنسبة الى الجميع ... الموقوف عليه والمرتب في العرف
ولكنه ... ومن ... على تبعيض الصفقة ... الى
انه كان ... ما في الاول ... غاية المراد ... منقطع ... الوسط ومنقطعه
... والا كان فيه كثير ...
... ما في ... ولا ... في ...
والخلاف ... المنع ... المذهب وقواعده ... الاصحاب في المنع
... ولو الاطلاقات ... جميع ... الاصحاب في المنع
... على ... بعد ... على ... الابتداء ...
الثالثة ... والدرر ... الشرط انما هو ... فلا باس بالوقف
على المعدوم ... الصحيح ... على المعدوم بعد ... خلو الوقف ...
عليه في احد الازمنة ... الموجودين ما دام ...
كان ... عليه ... في ... على ... وكان ... من الحكم
... الموقوف عليهم ... وبطل الوقف الا ان ...
اصله ... في الدروس ... وكيف كان فقد عرفت انه
امر ... لا يصح ... جميع افراده المشتركة في عدم قابليته ... الذي قد عرفت انه
من ... لم ... عليه ... في عدم اعتبار ذلك ... في القبول
وجه ... جواز الوقف عليه على ... ضرورة ... الوقف ...
فلا ينصرف الى ... لكون الموقوف ... ما كان ... للعبد ... الحكم
يصح الوقف على المصالح ... كالقناطر والمساجد ...
الا ان ... على الناس ... المسلمين وان ... حقيقتهم ...
في ذلك ... على ...
والحضرات المشرفة والمشاهد المعظمة ... في باب ...
المساجد ... على الموقوف ...
في التهذيب ... عن ابي عبد الله ...
... الذي ... على ... المسجد ...
حمله على ارادة ... في الجواز ... على الحرف ... الشهيد
... ظاهر ... وان كان ... مباح

الحال على وجه بناء صحته كوقف على الله بريء عليها عدم جواز الانتفاع لعنه كما اوق اليه بتعليل المنع في الدروس بما ذكر عن كثير من اخرما، المحرم جواز على الكافر عن جمع البيان الاجماع على جواز البر الرحم من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف في اعطائهم الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء لعموم قوله الوقوف على حسب ما وقفها والادلة على الاحسان والمعروف وصلة الارحام ودر ما كان فيه تاليف لقلوبهم وميلهم الى الجهاد وانكارهم اجراء لكونه عن الموادة من حيث كونه عادة او محاربا والالحرم بحاد تقتهم وكفارهم ونحوه وتحريم تغييره من حيث كونه ما لا حرج لا يلزم من ان يكون التصرف فيه وجوده ريب في جمال الحرمة الاعضاء عن ذلك كله فالمنع عن الموادة لا يقتضي كون الاذا كانت في عقود كعقود للاقتضاها الاعم وفيه نعم امكان ارادة خصوص الذمي الذي ستوفى الحالية كغير كشهيد وجماعة وان يراد من عقد الاجماع المزبور ما لا يشمل كونهم لا يستحقون على الكفر ذلك بالمنع من كونه من الواجب الا ما قيل الا من شد عليهم جماعة لاعن ظاهر المبسوط الاجماع عليه اذ ان ضرورة الشريعة تقتضي الحق على قطع الكفر في سائر ما يمكن الا هذا من دماب الادرض المرتدة والا ما تقدم باعتبار القرابة فيه واضح لعلوميته كون العبادة محرمة بل وعلى عدم التقرب نفس العقد الذي هو فرد المفضي المواداة كالنهي عن فرد الوعاء على الاثم وليس لاه من خارج كالبيع وقت النداء ثم ان ذلك هو مبني اقتضاء النهي لا ما في الوباحوش عدم صلاحية الحرف الملكة الذي هو مقتضى كونه وقف ولا ان يكون محلا لشد والاصل كعنشا اذ هو كالقوم مناف لغرض الواقف ومسامعته من الاباحة ما له لا يقتصر ذلك على ما هو ظاهر حلاوة كظهور ادلة التحليل في ذلك ايضا بل هو كالغرض من مذهبنا نعم قد عهد في بيان على الصحيح في ملك المسلم عند مالك عشام وعن ذكوة وقفا لما جامعا الشرائط الظاهرة الا ان يقع ما دام على انه مال فيء للمسلمين على ذلك بعد وخوض فيلحقه لشمل هذا الحال له كاو ما تاويه مما جاء وهو امر اخر غير ما نحن فيه فتم حيلا والعلم واما القول بجواز ان يقف على الذمي ولو كان اجنبيا كهو محكي عن المذكورة تكتبصرة وموضع من التحرير والدروس كما يضاهم كنافع بل المطلب لانه لا قائل يجب بجعلهم الصدقة عليه الذي منشه ذلك الى المحصوبه في الكفاية للشبه بل قيل انه لا خلاف فيه الا عن المحسن ومنه ينقدح جهة تدل عليه بالنصوص الدالة على ذلك مضافا الى عموم المقام بل وعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم وغيرها العموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن والحكوى ما دل على جواز الوصية من الاجماع المحكي او خصوص والى ما تسمعه من اجماع مجمع البيان لا بينا في ان لا يقول باعتبار القربة حيث عرفت شمول الادلة ضرورة تعلم المانع حيث نقربا الى الله تعالى وان كان على اهل الذمة كالصدقة وبذلك يظهر لك ضعف القول باختصاص الجواز في الرحم وان حكي عن الشيخين وابن الصلاح وابني حمزة وزهرة وسعيد وادريس بل في جامع المقاصد انه المشهور بل في الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية نفي الخلاف فيه لارسال المصنفة وقفت على اخر ها نعم لاما فرها البني ضرورة عدم قبل صالح الاختصاص وان زاد الرحم بالادلة رجحان صحة كونه على الارحام بالحكم الادلة القابلة وضوح القول بالجواز فيهم لا لحرم منهم عن غيرهم وح لا يكون على القائل حاد وكذا القول باختصاصه فيما اذا كان احد الابوين مع انما التحقق بقوله الا ما يحكى عن كسا وتزح ان المنقول عنها في موضع اخر التصريح بجواز على مطلق الارحام كما لم يتحقق كونه لها الا كما في محكي المراسم اذا كان الكافر احد ابوي الواقف كان جائزا والا ربعي بعضهم بما لم تشتر فيها بالموقوف وهما غير صالح للدلالة

للدلالة على الاختصاص واما القول بالمنع وان حكي عن سلار وابن البراج ونحوه والشهيد في الحو الكوكبي المنسوبة اليه لكن لا دليل له سوى ما تضمنه في الخبر الذي يجب الخروج عنه بما عرفته هنا كما هو واضح هنا لكن في الرياض المناقشة في اصل دلالة الخبر ما على الجواز مطلقا بكون المراد من قوله الوقوف وغيره الوقوف الصحيحة المستجمعة الشرائط الصحة التي منها قصد القربة وهي فرع الامر بالوقف او مطلق الصدقة عليهم والبر بهم والا فالوقف في شريعته في كتاب ولا في سنة فكيف يحصل التقرب بشيء لم يرد به امر لوجوب او ترغيب مخصوصا او رد في المستحب كمصية ومنذ ذلك يظهر الجواب عن الجهة الا لعمومه الكل كبد حرا اجر ونابه لا ينهاكم الله عن ما فان غايتهما الدلالة على ثبوت الامر بعدم المنع عن المودة وهما لا يستلزمان ثبوت الامر بالوقف او المودة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشروط في صحته مع معارضتهما بالعموم دليل المنع وهو قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الخ مع ان فيهم احد لهذا القول عدا المانع هنا وفي شرائط قاله الرئال وهو ضعيف غاية ضعف وهو غريب الكلام وما كنا نتوقع ان يقع ذلك منه لما قد عرفت انه قال بغير المسلم اولاد وثانيا كما يخفى عليك بعد الاعتراض المانع في تقييد الخبر ما بالصحيحة المقتضي لعدم استفادة الصحيح منها والاعتراض عن شرطية نية القربة انه يكفي في الاطلاق ما دل على استحبابه بالقيد وانه من الصدقة الجارية ضرورة عدم الفرق بين متعلقه او امر الصدقة بين المسلم والذمي خصوصا مع الجوار لكل كبد حرا اجر ولكل ما دل على الامر بالاحسان والمعروف وفعل الخير وبحوز البنا في قوله ثم لو شهبكم الى كاف في ثبوت الحكم على ما مر والا قسام التعبير بالمودة فان التعبيب للضمير للمستحب وباب الحسنات والغرب من ذلك ولم فان عايتهما اه وبالجملة هو من غرائب الكلام والدهر المزيد وكسدد الحافظ من زلة الاقدام والاقلام هذا كله في كون علوم المقتضيه من حيث انه من بعض ادام ويكره لوانهم منهم بايمكن صيود ثم مسلم محلوف الوقف على الكنائس والبيع التي هو محابهم فانه لا يمنح بلا خلاف احده فيه بل عن ظاهر المبسوط وكعبة نفسه بين المسلمين الكون اعانة لهم على ما هو محرم عليهم من التعبد بما هو على وبذلك افترق عن كونه عليهم كلا يقصد شيء من ذلك وان صدر من هم في الحرم وعلى المستحق اوصيا كسا جديهم وقفا لوم ونحوهما مما يستحب ان يشهد الهيئة هنا ولكن في ان لعبادة ذكره وجه المنع بجواز ما قلنا ثم لو اتى بعليل المنع بان من جملة الشرف لو وقف على هذا وهي محرمة بحلو فتعانة لما لا يصح على اهل الاذن حيز بطوله له من الكنائس ما يعون لهم على ما بل ما هو الا غافل بل دخل المسلم ونحصيص بمكنيسه لا يجوز احدا منا كالحرمة في امر خلاف او اضعه بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة وبتبان على شعنا الرحم عن ذلك لكونه مقتضى عقولته لا يقتضي الجواز فهم في الوقع بل هو محرم عليهم نعم لا يجوز كونه منا لهم على هذه الجهة الوعانة على الاثم ان باسوء الوقف على المصالح كما جعله لهم الجابر في كتابه وله نحو مما لا ده لا لو وقف عليهم وكذا في عدم الصحة لو وقف على معونة الزناة في زناهم من المسلمين فضلا عن غيرهم او قطاع الطريق او شاربي الخمر او غيرهم من اهل معصية في الدليل الذي هو النهي عن الاعانة على الاثم ولو قصد بهذا القصد فانه منه فهنا على اعتبار القربة فيها لا امر وانحو وما عدا بطل لكون العقد عنه نفسه باعتبار انه اعانة نحو ما يحصل في المواداة وكذا لو وقف على كتب ما عدا كتب الملة الشرعية والحربية حلو لحين فيه كما عن التذكرة وكذا المقبو

لا لانها منسوخة فان ذلك لا يقتضي حرمة لمس ما كان منسوخ القران وان توقف فيه في جامع المقاصد
لاحتمال المنسوخ [illegible] منسوخ القران الا انه كالاولى بل ويمكن حمل عبارة المتن المحكي عن التحرير على عدم
جوازه لعدم النية على هذا لا انها محرفة في الجملة وبه صارت من كتب الضلال التي لا يجوز نسخها ولا تعليمها
لغير النقض ولا غضب رسول الله صلى الله عليه وآله على عمر لما راى في يده صحيفة فيها شيء من التورية وقال له افي شك
انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية ولو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي كما عن كتب الحديث
ولو وقف عليها القصد للوجه الذي يجوز لامساكها فالمتجه الجواز لكون مع ذلك طاعة [illegible] نادرا
المطلق المنع ثم انه قد يقال بها كالاطلاق فعم المنع على التحريف والبيع مع امكان فرض جهة راجحة بها اذ لا لكنه بعيد تسليم
امكان فرضه خروج عن محل البحث كما هو واضح هذا كله في الوقف واما الوقف الكافر على البيع والكنائس
اما [illegible] بلا خلاف اجده فيه كما عن المنتهى الاعتراف به بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه ثم عن النافع بعد
ان افتى بالجواز قال فيه تردد وعلى كل حال فالمعروف الاول [illegible] لكن في ذلك هو مبني على عدم
اشتراط القربة مع انه مشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معه القربة لها الا [illegible]
في الجملة وان لم يحصل [illegible] من يعتقد حصرها وهذا الظاهر والاصل في ذلك [illegible] كشف
[illegible] عدم الصحة اى الذكرى في النافع فاجاب بانه يمكن ان يقال بينه كالقربة شرط في الوقف ولا يمكن
ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف ولا قصد فيه بان القائل ان يمنع المقدمتين [illegible] يدينون به [illegible]
[illegible] فانه يحصل [illegible] احتمال عدم الجواز لتعذر النية [illegible] نظر كما [illegible]
بالمعطلة والدهرية [illegible] ان الجواز الى [illegible] ذلك ضرورة انه كوقف الخنزير [illegible] واما
الجواز [illegible] في الجامع [illegible] القربة [illegible] الذي هو باطل عندنا
و[illegible] العبادات [illegible] المتوقفة
على تحقق [illegible] بالصحيح الجامعة لشرائطها [illegible] الكافر [illegible]
الجامع [illegible] عدم اعتبار نية القربة [illegible] القصد [illegible] شرطية [illegible]
في صحة عبادة [illegible] الذي هو ليس بموضوع عبادة في الواقع والمذهب كما اشرنا
[illegible] وقع [illegible] الكافر [illegible] المسلم المخالفة للحق فانه باطل
بناء على اعتبار القربة لمعلومية اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فالظاهر جوازه للحق [illegible] الذي
الا ما كان [illegible] بالحرب كالخوارج والغلاة [illegible] ونحوهم مما لم يثبت شرعية [illegible]
من الادلة [illegible] اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا
الكافر والمخالف [illegible] الى المتقدم على ان [illegible] الا اعتبار [illegible] في صحة فتامل
جدا فانه دقيق [illegible] في وقفه [illegible] النيران وقيل [illegible] الشمس والكواكب كما هو المحكي
عن المقنعة والمهذب والكافي والوسيلة والسرائر والدروس والمقتصر بل في النهاية والجامع [illegible]
[illegible] الا [illegible] ان كان [illegible] على ذلك [illegible] الحنابلة [illegible] مبني على عدم اعتبا

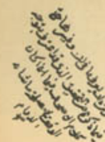
بسم الله تعالى

اعتبار نية القربة في الوقف بل وعلى عدم اعتبار مشروعية القربة في الوقف بل وعلى عدم اعتبار مشروعية الجهة
في الوقف الواقع لكن عن [illegible] والتنقيح التصريح بعدم صحة ذلك وهو مبني على ارادة الصحة لو [illegible] القربة
القربة معتبرة فيها او مشروعية الجهة والله العالم ولكن اذا وقع [illegible] على الفقراء انصرف عرفا الى ارادة فقراء
المسلمين دون غيرهم وان كان اللفظ جمعا ومقتضاه الاستغراق الا ان شهادة الحال عرفا تكفي في تخصيصه
ومن هنا لو وقف الكافر [illegible] بان جعل عنوان وقفه الفقراء انصرف الى فقراء نحلته [illegible] بلا خلاف
اجده فيهما وليس هو من الحقيقة العرفية حتى يبنى على مسألة تقديمها على اللغوية او بالعكس كما توهم بل هو
من القرينة على ارادة الاختصاص [illegible] قياما على ارادة فقراء اهل مذهبه لا غيرهم كما اعترف به بعضهم
[illegible] ارادة الاكثر له وان اطلقوا الا انه كان قصده بيان عدم دخول فقراء الكافرين من حيث كون الواقف
مسلما من المحقين كان او المبطلين اما لو فرض كونه اماميا فشاهد الحال الذي ذكرناه بنفسه قائم ايضا على
ارادة الفقراء [illegible] دون غيرهم [illegible] مع القرينة الدالة على ارادة خلاف [illegible] وهكذا
لو جعل العنوان فقراء بلد او بالخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء غير مذهبه وكان عالما بذلك
اتجه [illegible] للقرينة اما اذا لم يكن عالما فلا يبعد بطلان [illegible] لعدم الموقوف عليه خلافا لما في
[illegible] من ان الاولى الصحة [illegible] بالعموم المتناول للموجودين [illegible] الوقف على [illegible] وفيه ما لا يخفى [illegible]
[illegible] وعدم القرينة على غيره ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة كما عن الاكثر [illegible]
[illegible] اى تدين بالصلوة اليها وان لم يفعل [illegible] اشتراط [illegible]
[illegible] اطفالهم ومجانينهم ومستضعفيهم ونحوهم ممن هو محكوم باسلامه [illegible] الاناث و
كانت الصيغة للذكور الا ان المراد منها الجنس نعم يخرج عنهم كل من حكم بكفره ولو لسبب ونحوه وان انتحل
الاسلام كالخوارج والغلاة ونحوهم ما لم يكن الواقف منهم وان احتمل دخولهم في [illegible] لكنه [illegible]
بين كون الواقف من المسلمين مستحقا وغيره للعموم وقيل ان كان الواقف محقا اختص الوقف بقبيله [illegible]
كالوقف على الفقراء ومنع صحة الوقف على غير المحق بناء على اعتبار القربة فيه وفيه منع شهادة [illegible]
بين اقتضائه في لفظ المسلمين والا لاقتضى لفظ كالناس وبني ادم ونحوهم [illegible] لعدم صحة الوقف على غير المحق
خروج عن محل البحث اولا وممنوع ثانيا وان قلنا باعتبار القربة فيه كما اوضحناه سابقا [illegible]
من خروج غير المؤمن ان كان مبناه الحكم بكفره [illegible] يجوز الوقف عليه [illegible] الحال [illegible]
في الرياض [illegible] للمرجع في المسألة [illegible] بشاهد الحال [illegible] الى الوجدان كما في
اوله [illegible] والبرهان [illegible] الى الاعتقاد [illegible] على تحقق [illegible]
في علم الكلام [illegible] ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثنى عشرية وقيل [illegible] الكبائر
[illegible] الصغائر [illegible] لعدم الدليل على اعتباره [illegible] بل ظاهر الادلة خلافه [illegible]
[illegible] المذهب الا [illegible] بل هو المحكي [illegible] كما قالوا انه [illegible] على الحلي [illegible]
[illegible] بل [illegible] والاكثر [illegible] في الرياض [illegible] عدم [illegible] المؤمن

بين كونه لا اتفق من كلام ومن غيرهم لكن لا يدفع ذلك تعيان ذكر لفظ الايمان بغير عام وهو كالتصديق القلبي بما جاء به محمد
وهو اخص من الاسلام وخاص و [illegible] انه كذلك مع كون التصديق ايضا بحسب الكتب ليس [illegible]
اعتقاد الائمة الاثني عشر اماما و هو [illegible] الواردة وذكرنا اقتضاء ظاهر الحكم والاكثر قال وهو مشكل
لان ذلك غير معروف عند [illegible] ولا قصده متوجه اليه [illegible] فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه
عام ينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان كان [illegible] معتقد لا يوافق لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس
بمراد هنا واصطلاح [illegible] والمعنى الذي اعتبره الاكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل يحمل عليه لكان
لا اقف [illegible] كان حسنا [illegible] اذا كان من الوصية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من
غيرهم فعلى معتقده على شهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية ولو كان لا يوافق اماميا [illegible]
[illegible] ولعل [illegible] وهو [illegible] في الرياض [illegible]
ان نظر الاصحاب [illegible] مصداق المؤمن الموجود في الكتاب والسنة النبوية واخبار الائمة
وليس هو [illegible] اصطلاح منهم [illegible] ان المؤمن [illegible] هو مصداقه واقعا
[illegible] الواقع [illegible] اذا كان [illegible] في ذلك [illegible] وان كان حلوف
ما اعتقده لا يوافق الا ان تكون قرينة على ارادة [illegible] مصداقه [illegible] للتقييد [illegible] قرينة
على ذلك ولا ريب ان المؤمن في العرف [illegible] تصديقا قلبيا مجزوما [illegible] الحادث [illegible] لتصديق
مع ذلك بامامة الائمة الاثني عشر [illegible] المؤمنين حقا [illegible] الايمان
الكفر [illegible] ان كان ضروري المذهب [illegible] وذلك [illegible] المسلم [illegible]
ادخال الاطفال [illegible] بالتبعية [illegible]
[illegible] اعتقاد العصمة في الاثني عشر [illegible] المذهب [illegible] انكارها من
اهل المذهب [illegible]
الامامية [illegible] خالية عنه [illegible] يشهد [illegible]
ولو [illegible] الاوصياء [illegible] في الرياض [illegible] بعض [illegible]
قال [illegible] ان كثيرا من [illegible] علمائه [illegible] الامامية [illegible]
الجارودية والاسماعيلية من فرق الزيدية دون غيرهم والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم [illegible]
[illegible] للقول [illegible] الطوائف [illegible]
المزبور هو [illegible] الاصحاب كذلك [illegible] كان
[illegible] احدى فرق الشيعة [illegible] عليه [illegible]
[illegible] وهو [illegible] عليه [illegible] الواقع كالمسلم [illegible]
[illegible] الشيعة [illegible] المؤمن وهو واضح [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] للفظ

المفهوم واقعا في نفسه ومن ذلك [illegible] الحال فيما اورده لبعض الناس ممن قارب عصرنا على الاصحاب من معلومية
خروج غير الاثني عشرية اذا كان لا اتفق واحدا منهم كما هو واضح وهكذا اذا اوصى الموقوف عليه بنسبته [illegible]
الا ان يكون هناك قرينة صارفة ولهذا هو [illegible] في جميع هذه المسائل على حسب غيره من المقامات [illegible]
لا كلام في ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح ومع التعدد [illegible] عندكم [illegible] الخلاف والحكم
في الجميع وهو كذلك مع [illegible] الحاصل [illegible] في التفسير كما عرفته سابقا ولكن لا يخفى عليك [illegible] الخلاف على ذلك
ضرورة عدم التسامح في [illegible] الخاصة على غيرها [illegible] كما هو واضح وعلى كل حال فلو وقف على الامامية كان
للاثني عشرية خاصة لانهم المعروفون بهذا الاسم [illegible] في المؤمن كما هو مقتضى
دليل [illegible] اعتبار العصمة فقد ظهر [illegible] يكون التحقيق [illegible] وتأمل
ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين [illegible] لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها
السلام من ذوي العلم والرأي والصلاح [illegible] اذا كان لا اتفق غير زيدي خروج [illegible]
البحث وكذا الحال لو علقه بنسبته الى ابى [illegible] فهو للمنتسب [illegible]
والحارث والعباس وابي لهب [illegible] ولا [illegible] خاصة [illegible] بل
ولا في انه يشترك الذكور والاناث المنتسبون اليه من جهة الاب [illegible] الهاشمية [illegible]
بل والحسينيين والعلويين [illegible] المنتسبين اليه بالام [illegible]
بين الاصحاب وقد حققناه في كتاب الخمس [illegible]
ما ولد [illegible] الذرية [illegible] الحكم الذي [illegible]
كالنكاح [illegible] المرتضى [illegible]
الجواز رجع الى العرف كما في عد والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتنقيح والايضاح وجامع المقاصد والروض
والمسالك والكفاية على ما حكي عن بعضها وقواه بعض [illegible] في جامع المقاصد [illegible]
الصادق من اهله [illegible] اربعة [illegible]
كتاب [illegible] الشهود [illegible] التنقيح الاجماع عليه [illegible]
[illegible] القصص [illegible]
[illegible] كتب [illegible]
[illegible]
التحقيق في الوقف [illegible] الذي لا يخفى على شيء [illegible] في الواقع [illegible]
[illegible] العرف [illegible] وان لم يوف [illegible]
في [illegible] كبير [illegible] الدال [illegible] وهو [illegible]
و [illegible] المقداد [illegible]
كما هو [illegible] الكل [illegible]

ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن ابي عمير عن عدة ايضاً قال رسول الله (ص) كل اربعين داراً جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن
شماله وعن ابن عكرمة عنه ايضاً في حديث طويل انه امر رسول الله (ص) علياً (ع) وسلمان واباذر ان ينادوا في المسجد
باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلثاً ثم اومى بيده الى اربعين داراً من بين يديه ومن خلفه وعن
يمينه وعن شماله لكنها محمولة على التقية من العامة الذين حكوا بذلك المرسل عن عائشة ان النبي (ص) سئل عن
حد الجوار فقال الى اربعين داراً او على ارادة جواز الشرف كما في الضيف والكرامة ونحوهما بعنوان المجاورة لعمومهم او غير
ذلك من الوجوه ... لا ... مخالفة للعرف ... ضرورة انقضائه لو صح او لوصيته
لمن يعلم عدم ارادة الواقف والموصي اياه كما هو واضح ومن ذلك يعلم ان المدار في التحديد المزبور على ما يحدد له ايضاً لو علم
بدخول من خرج عن التحديد في ارادة الواقف حكم بدخوله وانما فائدة التحديد عند الاشتباه ولو انتهى عددها الى ذرع الى باب الدار
خاصة فمع ابن البراج الدخول وحكاه في الدروس ... في المقنعة والنهاية ايضاً وكانه مبني على دخول الغاية
في المبدأ ولعله هنا كذلك اذا انتهى الى تمام الذراع فلا اشكال في الدخول عرفاً لكن لو كان انتهى عدده الى اخر او يزداد بين
ما الحد متميز وان انتهى في اثناء دار فهل يدخل في الحدام لا يبنى على دخول الغاية في المغيا مطلقاً ام لا بالتفصيل بالمفصل بحسب
فلو يدخل ومعه فيدخل وان قوى تقديماً على عدم الدخول ولو وصل المقدار الى باب دار خاصة بني على ما ذكر وان لم يكن مبني عدم
الدخول هنا وصح ابن البراج بدخوله في عبارة ردية وتحواه ... ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار في التحديد عند
ما وصل اليه بعض الحد اذا الكمال خاصة فيما اذا كان الباب لا اشكال على راس الذراع الاخير وهو مبني على ذلك كما هو واضح بادنى
تامل ولا يعتبر في الجار عرفاً الملكية فيدخل في المستاجر والمستعير بحق ما بل وكذا الغاصب في وجه قوي وان كان الحكم غير خال عن
استحقاق قبل حكمه التوقف في المستاجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فسكنها المشتري دخل المشتري وخرج البائع
ولو عاد وعاد الاستحقاق وهو الاحق كما المستعير والمستاجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجوداً
وعدماً نعم لو غاب غيبة تنقطع جميع ... عياله وعدمه اخرج بذلك عن الوصف وان حصل الرجوع في اثناء مع طول
المدة المقتضية لذلك عرفاً ولا يعتبر تقارب العدد مع عدم السكنى حتى على كل حال وان احتمل في الانكسار في غاية الضعف
ضرورة مدخلية السكنى في صدق اسم الجار لا ملك الدار ونحوه لكن لا يكون فيها احد فيها عرفاً فلو كان له داران لسكنهما
صدق كونه جاراً لكل منهما مع تردده كل منهما اما اذا كانت سكناه فيها على التناوب ولو بحسب الفصول فغير لازم
استحقاق بين السكنى وكذا ان كان ... الدور على الثلثة لصدق الجيران عرفاً على الجميع وان دخل بعضهم في العيال في وجه
قوي نعم يخرج العبد لعدم قابليته للملك ان كان المراد الملكية لخرج الملك او اعتبر اعلاء العبد او ... تقسم حصته كل
دار على من سكنها الاحد عدد السكان ويقوى الاحتمال ... فيه ... في التحديد بالدور ... بالجوار كما
ساكنيها الا المراد وان كان التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كمسجد وقنطرة ونحو ها فبطل
رسمها واثرها بالمرة ضرورة وجوب البر كما هو ... على ما عرفته غير ما ... على ما ... من الاصحاب عدا المحكي
النافع حيث نسبه الى القول مشعراً بتردده فيه وقد حكي في المهذب له الدروس وغيرهما التضعيف في محكي التحرير في الحول
فيه بل قيل ظاهر ابن المسلمين وكانه لم ... شهد معقولية الاداة ... ولا لزوم دوام تلك المصلحة بل عن جامع
الشرائع وجامع المقاصد التصريح بكون الغرض منها تعلق العادة بدونها الا ان الفقه بطلان رسمها ... وكلامة ...



السعي الى احدهما واحلوى الادلة النافية فيها ما يقتضي البطلان لتعذر المصرف المعين اذ هو ليس مقتضياً لاستحقاق المؤكد
عليه الذي هو في الغرض المسلوك كما انه ليس فيها ما يقتضي الانتقال الى ما يماثل المصلحة فلم يبق الا الصرف في وجوه البر
الذي المصرح في كل ما خرج عن ملك مالكه المعلوم فخرج بعد تعذر الصرف في نطاق المقام لخروج الملك ... فيما الوقف معهود
محتاج الى دليل وهو مشترط ضرورة وجوب البر بسبب علماء غرضه الاصلي انما يصرف فيما هو اقرب منه ولا ارتفع
في الوقف على مصلحة ما انقرض غالباً كبيرة وكعبة او مجهولة الحال كالوقف على مسجد في قرية ضعيفة او على مدرسة
ثم بالجزم في الاول بانه كمنقطع الاخر بل هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف وحيث
لا يجعل بعده مصرف اخرى تقتضي التابيد واما الثاني فقد استشكل فيه من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك في حصول
شرط انتقال الملك عن مالكه الذي هو التابيد ولكن الثاني فقد استشكل فيه من اصالة ... في الحكم ... لو نحكم الا
بالمتيقن منه وهو جزء ... من تلك المصلحة ويتعين ... الا في اصالة البقاء على ملك مالكه ولا يخفى عليك ما فيه
بعد ما عرفت من ظهور كلمة الاصحاب في ارادة كونها المؤبد لا ما يشمل منقطع الاخر الذي هو مبني على شرط وجه ما يراد
انقطاعه عرفاً والصدوق وكونه في المصلحة ما ينقرض غالباً بنا في دوام كونها لعدم الخصال فيها وانما هو معروف
حيث يكون ولو بان يعود ... الحرمة والمسلمين ... وجوه البر لكن ... المراد ... الجهة ولكن قد تعذرت
ونعذرها ... كما عرفت وان كون في وجوه البر لا ... المراد ... الجهة ولكن قد تعذرت ... مقتضاها
كما عرفت والا كون في وجوه البر الاصل الذي ذكرناه في كل ما تعذر مصرفه كما في ... الحج ... في كثير من النصوص كرواية
في نحو الوصية ... المعين الذي له مصارف مخصوصة وقد تعذر كالخبر ان انساناً اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً
منها كيف يصنع بالباقي فوقع (ع) الابواب الباقية اجعلها في البر ونحو خبر طويل بل فيها انه لما مضى رجل ترك كتبه
الى رجل وامره ان يحج بما عنده قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسالت الفقهاء ... الكوفة فقالوا
تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقيت بعد ذلك اباعبدالله (ع) فسالته واخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به فليس
عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن بل قد يؤيده في الجملة ما في خبر ... من الحجاج ... ان ما اوصى به
للكعبة او كان هدياً او نذراً يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها على الاقوى
الى ان النص قد لا عرف بعد كل الاصحاب به مبنى على ذلك ضرورة عدم مدخلية ... المصلحة في ... بعض
بيان ... ولو ... في العادة الاحول ... ذكرناه في وجه ... لعدم الموقوف عليه ولا في الارض
النادر هذا وربما احتمل وجوب الصرف في الغرض الى ما يشابه تلك المصلحة ... مسجد اخر والمدرسة الى
مثلها اقتصاراً على المتيقن ولا حتمال ارادة المماثلة فيما ذكر ... الوقف المراد كما يريد او الجزء ... الى ما عرف
الوقف ... مسجد على ... الانقطاع ... الاقرب ... ولكن لا ... الى
الاصحاب الذي ... ما قلناه ... الاقرب كلها في عدم ... المراد ... لها وعدم قصده البتة بخصوصها
فلا اولوية لبعضها على بعض بالنسبة الى ذلك ومجرد المشابهة لا ... الا في ... الغير ويتواصل
... من حيث ... فيصرف في كل فرد منها ولعله لذا ... ما ذكرناه من انه ... ان يحري الاقرب
ما ... من حيث المشابهة ... دخوله في نوع المصلحة الخاصة وان تميزت عنه بالخصوصية فاذا زالت ... مراد

الشيع الجزء الممكنة داخلة فكان كوقف بعض اشياء كثة القربة والمسجد مثلا وخصوص صيغه المسجد فاذا ذاك الجزء في
الاولوية لقاعدة المليس ومالة بد ذلك الخ ان ولعل هذا هو الاقرب وتبعه في الرياض الا انه استشكله في الاولية
في المصحف الوقف لعلم انقطاعها اليهم مع ان حكم منقطع الاخر مشا ولعلها الا ان يخص هذا بما كان يتعلق بمصالح المسلمين مثل
كوقف على امامه من غير ان يبوقه في باقي البطون ونحو ذلك ثم قال على ان بيان البعيد والتوقف محال عالو كنا في الرياض
فانه بعيد انه كمثل ذلك لان قال هذا كله في غير معلوم منه الانقطاع اما فيما هو منحى الحكم الحا فعا بمنقطع الاخر كما لا يظهر من بعض
الجملة وجهان من اطلاق تعبا وهنا ولهذه والاحتياط لا يترك في المقام ونحوه مما يجري بعد الصلاة بجميع ما ذكرنا
بل منه يعلم عدم تحريرهم موضوع البحث عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذي ذكر فيه المعرف على مصلحة خاصة وقد تقدم
وانه لا محل هنا القاعدة المليس بعد ما سمعت من الحصر ومعلومية عدم حصرها كما في ذلك الذي لم يعد من انه ذكر المعرف
الخاص الذي يقع بانتفاء الخصوصية كما هو واضح ولو وقف على وجوه البر الذي هو كالاسم جامع للخير كله والاطلاق
في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى بلا خلاف محقق اجده وان تعلق بعض وجوهه في الاغنياء
ايضا لعدم لكونه من الخير المأمور بفعله شرعا ولا يجب تحري الاكمل فان كل ما يصدق عليه عنوان كما هو واضح وما في المسالك
والجامع من انه سبيل البر الجهاد والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والضعفاء لا دخل فيه كما ذكرناه مع ان
العنوان فيه سبيل البر وجوهه وان كان هما بمعنى ولو وقف على بني تميم ونحوهم مما هو غير محصور صح ولا يبطل الا في
المسالك ... وقيل ... ابن حمزة ... وكذا فيمن غيرنا لا يصح لانه مجهول لتعذر المصرف والمذهب الاول بل حكي
الاجماع عليه غير واحد صريحا وظاهرا واشعارا مضافا الى الاطلاق والادلة وخصوص خبر ... في كتب الى ابي جعفر
اسئله عن ادخر وقفها حدا على الحاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجابه ذكرت ان الوقف
حدث على الفقراء من ولد فلان بن فلان وهو مستحق الميله الذي فيه كوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ويكن لا تكلم المخالف
عليها اذا علم ارادة الاستيعاب المعروف ... فيه الا ما اذا علم العموم والاطلاق ... جماعا ... حال
وجوب الاستيعاب من خطه على الشرف ... او يكون صرف الحادهم كالزكاة او الكثرة ... مع فرض كونه كعنوان
جماعة ... في المسئلة كثيرة والتصالح ولو وقف على الذمي جاز كما عن ... مطلقا
ان العقب ... فجواز ... مكان ... الباطلة وقيل
لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة ولا ... ونحو ذلك فيه ... واصل الاشتراط ... قدمناه ومع
تسليم ... فانه ... قربة ... حدكم ... بالمعروف
... قبل الصحيح على ذي القرابة خاصة ... باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام الله قيد صحيح
ادلة كالعموم هنا في عدم اشتراط ... فيه والذي ... وكذا يصح على المرتد ... ولكن لكن ... اذا كان ... ومنه
في الاخير الفطري اذا كان امرأة ... بل الذي عثرت عليه في حكم التذكرة والايضاح وجامع المقاصد
عدم الجواز ... الحاصل ... لعدم جواز ... انه ... بلا ... يحكى
التذكرة انه ... فيه ... وجهه ... على عدم قبول توبته وعدم قابليته للملك كما صرح به في ... الا نقل
قبول توبته ... يكون ... الذي ... بعدم جواز الوقف عليه والمراد فيه كما سمعته في

سمعته في الجزء ... على دينه الذي يرجع اليه ... في الجزء الذي ... مما ذكرنا ...
وان كان مقبول التوبة ... ما يجري فيه وقد عرفت عدم جواز الوقف عليه وان ... هنا في الوقف على الحربي ...
المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا ... لو وقف ولم يذكر المصرف بطل على ... بل اتفاقا ... كما عن ابن الجنيد
كما عرفته في ... بل قد سمعت ... اجماع الغنية ... ذلك ... كان العقد ...
القصد بل لعل ابن الجنيد غير مخالف في ذلك فان المحكي عنه لو قال صدقة لله تعالى ولم يسم ... واعتبار ... عليه
بل هو دعوى انصراف الوقف على مصلحة الى المسلمين باعتبار عودها اليهم ولعله لا ... فلذا ... من
نقل ... بالترديد ... معلومية ... وان لم يعين مصرفه ودعوى عدم جواز ذلك
او اختصاص ... يصح ... ان كلا منهما عقدا ... وكذا ... بالمال ... لا ... بان
لو وقف ... المستلزم لذات ... على كل عوض ... الجاهل ... لو ... حنطة
الواقف ... عليه ... الصالح ... واما اذا كان ... ما يرجع الى نحو
متحقق في المقام فتامل جيدا وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين او على احد المشهدين او على احد الفريقين فالكل
باطل بلا خلاف اجده ... المحكي ... الغنية ... موجودا ... في اقتضاء ...
التمليك الذي لا بد له من مالك معين ... لا يفتقر ... في ... الخارجي ... وجود لخارجا
وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا ومقتضيا اختصاص ... بالمبهم الذي لا يتقوم في ... الخارج اما
لو كان الموقوف عليهما احدهما الصادق في كل منهما فلا باس به ولعل القابلية ... التمليك ... من المفاهيم الكلية ...
والمملوكية ... دليل على اعتبار ... في الموقوف عليه على وجه ... مثل ... ولا بينا في ذلك ما في ...
الحكم بالبطلان ... رجل غير معين او امرأة ... بناء على ارادة المبهم الذي ... لا يعقل ...
المقام وان في الوصية ... المعرفة ... ضرورة الاكتفاء ... بالطلاق ... ولا
يتوهم ... ما ذكرناه ... ضرورة اقتضاء ذلك التنصيف ... ولكن ... من حيث ...
مصداق ... التنصيف ... من حيث الخصوصية كما هو واضح واذا وقف
على اولاده واخوانه او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والادنى والابعد
التساوي في صدق الرواية ... الا ان يشترط ترتيبا بينهما او اختصاص البعض على بعض او تفضيل
له على اخر ... عدد ... في شيء من ذلك ... ضرورة
اقتضاء الاطلاق ... اقتضاء ... الا ان ... ان الذكر مثل
حظ الانثيين ... على الاولاد ... الا ... مع الاطلاق
في التساوي ... خروج البنات ... مع القرينة ... في التعريف
من ان البنات ... في هذه الاطلاقات ...
كما ... دليل ... مع ... الجميع كما هو واضح

ولو وقف على الخوال والعمام تساووا جميعا لحصر الحكم في اصل الوقف لهم في التسوية بين [illegible] وان حكي عن
ابن الجنيد لكن لم تحققه وانما المحكي عنه انه رد على البالغ ما اذا اوصى بشيء معين لاعمامه واخواله كان للعمامة ثلثان وللاخوال
الثلث والرواية ليس بفتوى [illegible] على تقديره [illegible] اضعف وكذا لو وقف على اقرب الناس اليه
فهي على [illegible] هو الذي يراد [illegible] فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم
الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفصيل
لتساويهم في سبب الاستحقاق لكن في الحكم ان المتقرب بالابوين من الاخوة مطلقا اولى من المنفرد بقرابة [illegible] كتقدم
[illegible] والاخوال فتقدم المتقرب منهم بالابوين على غيرهم
وان كان متقربا بالكلام الذي عن بعضهم استبعاد دخوله وخروج المتقرب بالاب [illegible] التعليق
[illegible] مفهوم الاقربية الراجح الذي كشف عنه الشرع بما ذكره في الميراث الذي [illegible] لان
الناس لا يعلمون ايهم اقرب اليهم [illegible] على احتمال [illegible] الميراث
[illegible]

[illegible]

بل قد يوجب احتماله كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من التصريح بكونه حبسا وبذلك يظهر لك وجه نقل
الاصحاب في المسألة قولين لذكر بعضهم الاول بلفظ نسبته صحته ومقال الشيخ وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن
ادريس وقال ابن حمزة يكون حبسا بلفظ الوقف وعن المهذب البارع مثل ذلك وفي التنقيح نسبته الى القاضي والشيخ
وابن حمزة وابن ادريس [illegible] وفي المقتصر انه يكون سكنى او عمرى او حبسا بلفظ الوقف ونسبه الى الشيخ و
تلميذه القاضي وابن ادريس [illegible] في النافع وقد سمعته في جامع المقاصد ولا تلتئم كلماتهم الا على ما ذكرناه
بان المفهوم من ادلتهم وعنواناتهم ومن غير ذلك كون البحث في صحة وقف المنقطع الآخر وبطلانه ومن المعلوم ان المراد
[illegible] قضية وهذا لا يمكن لكن الصحة حبسا ضرورة كون الحبس عقدا آخر يحتاج الى قصد مستقل وهو مناف
لقصد الوقف المقتضي لنقل العين الى الموقوف عليه وخروجها عن الواقف بخلاف الحبس فلا يصلح لقوله في مفروض
المسألة الا على ارادة المساواة في الحكم كما هو واضح بادنى تأمل لقول الحبس في مسألة ولعله لبعد البناء على البطلان
[illegible] المنقطع لو عبر بلفظ وقفت [illegible] متعلقها [illegible] ذلك قرينة على قصد الحبس دون
الوقف كما [illegible] في الاقتران [illegible] وهذه المسألة لفظية لها طريق آخر [illegible]
هذا المذكور في كلماتهم وقد عرفت تحقيق الحال [illegible] ومن ذلك يظهر لك ما في جامع [illegible]
والمدارك [illegible] ثلاثة احدها الحبس [illegible] من كتب [illegible] صحة الوقف المنقطع
وعدمها [illegible] المسألة ذات قولين احدهما البطلان مطلقا والآخر الصحة والمراد
الصحة وقفا او حبسا [illegible] بالانتقال [illegible] بعد الانقراض
الى الواقف وورثته وهذا من لوازم الحبس [illegible] القائلين بالصحة متفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا
وهو من غرائب الكلام [illegible] منهم بانه ينتقل الى ورثة الموقوف
عليه [illegible] بان الاكثر على صحته [illegible]
[illegible] كلام بعض
[illegible] الموقوف عليه [illegible] في الحبس [illegible]
عن المالك [illegible] الحبس وانما [illegible] الوقف المقيد
[illegible] ضبط تحرير المسألة [illegible] والتحقيق [illegible]
بالصحة وانه هو [illegible] باصول المذهب وقواعده [illegible] عدم [illegible]
[illegible] ادلة العقود [illegible]
المذكوران الظاهر [illegible] ان الوقف الموقت المحكوم بصحته [illegible]
[illegible] موقت صحيح وكل وقف
غير موقت [illegible] مثل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا [illegible] اذا انقرضوا
[illegible] الصحيح [illegible]
[illegible]

ما ذكرناه بل من قوله [illegible] حبست [illegible] اعتبار موقوف عليه [illegible] والعلم [illegible] المصداق [illegible]
هنا كان منه [illegible] بالنسبة الى [illegible] والمنفعة على حسب ما تقتضيه العقد وما ذاد عليها
لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه [illegible] صحيح
[illegible] المراد خصوص الباطل من [illegible]
كان [illegible] الواقف الذي [illegible] حتى يرد عليه [illegible] انها متى خرجت عن ملك
المالك يحتاج عودها الى سبب جديد [illegible] وايضا [illegible] انتقال المنافع
لا العين [illegible] الملك [illegible]
[illegible] والموت [illegible] والجهل وغير ذلك وفي الجميع
[illegible] الملك [illegible]
للموقوف عليه [illegible] ما دام موجودا [illegible]
على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض [illegible]
على الواقف او ورثته كما هو صريح [illegible] السبب [illegible] مقتضى الملك انما نقل
هذا المقدار [illegible] على عدم جواز [illegible]
الذي [illegible] العود الى الملك [illegible] سبب [illegible]
جديد [illegible] الذي خرج عن ملك المالك وانما [illegible] سبب [illegible]
الذي اقتضى [illegible] كما هو واضح [illegible]
للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه [illegible]
في [illegible] باعتبار [illegible]
[illegible] الغنية [illegible]
[illegible] عدم دليل الخصوص
[illegible] صحة [illegible]
[illegible] اهلها [illegible] وصرفه في ذلك منا
العنوان المزبور قطعا [illegible] مجهول المالك [illegible] عقد [illegible]
عن الملك بالقدر المزبور [illegible] الى الورثة [illegible]
لا انقراض [illegible] انتقاله [illegible] الموقوف عليها باعتبار [illegible]
ماله [illegible] الذي هو الميت حال موته [illegible]
باعتبار [illegible] الميت [illegible] الموقوف عليه [illegible]
الى وارثه [illegible] بعد موت الميت [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] انتقل المال عنه [illegible]

[illegible]

ولا يخفى ما فيه وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجه كثيرة في البيع الذي ملكه البائع من غيره ثم فسخ بفسخ لا يعوض حق
المقام العائد فيه لا ينافي ما ذكرناه من تحقق الا مبناها ادلة مثل ذلك وبذلك ظهر انه وجه للقول بالرجوع الى الورثة ثم الى
على فرض صحيح وجها واما دعوى ان يكون عوض كان ونحوه ان ذلك يقيد انه مفاد الحبس حتى في كلام بعضهم ندور الثمرة في
الفرق بينهما وانما هو في النذور والوصية والهبة المحضة مثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس وكذا لو كان
الوقف وبحوزه لا فلا يفيد الفرق بين الموقوف عليه وان فائدة في التأبيد فيها خصوص دلالة لم يقع في اتحاد مقتضاه
في جميع افراده والاولى تحقق التوقف في الحكم على التعيين وعدمه في نحو الفرض المحتمل انقراض الموقوف عليه وعدمه وهو
محل البطلان كما هو واضح ومن نحو بيت غير هذا فلا يجوز من الحبس وقولهم ان بدوام الثمرة بينه وبين الحبس عند
عدم معقولية ذلك الا مع جعله وهناك يحتمل خصوصها مثل التعدد والتعيين وكذلك فاشتراطهم مؤيد لهم مسألة على
وجهها ولا يخفى عليك ما في ما ذكرناه في كثير من الكلام في المقام فضلا عما في كلمات الشهيد والعلامة
والحافظ من الاقدام والاقدام والدليل للقول بالبطلان الذي ارسله الشيخ المبني على دعوى اعتبار الدوام في الوقف على
وجه يشمل كل فرد والمضاد له محضة كدعوى رجوع ذلك الى الوقف الذي قد عرفت بطلانه للفرق كما هو واضح بين ما هو
يكون وقفا مجهول وهو باطل وبين ان المجهول ان اريد به كالابتداء فظاهر فسادا وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك
موقوف عليه اصلا فلا يحكم عليه بالجهالة اذ صيد الانقراض يبطل الوقف ويصير موروثا كما عرفت وكذا ظهر لك الحال الى
حينئذ كون الحكم وغيره لقوله فاذا انقرضوا رجع الى الورثة كالوقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل يصرف في وجوه البر
الا ولى الاظهر والاشهر بل المشهور والدليل هذا كله فيما لو حصل كل الانقراض في الموقوف عليه مع وجود وارثه والا كان محتملا
من وارث الامام وجه لاحتمال البطلان في فلو قال وقفت على اولادي ونسلهم ثم الاولاد ولم يذكر ما بعد الانقراض
فان انقرض لم يصل الفقراء وان حصول النسل صح الوقف بلا اشكال لعموم الوقوف وغيره كما في غيره ربما احتمل
البطلان على تقدير النسل لعدم العلم بانه حال العقد وهو كما ترى لان المصحح حينئذ الجهة موجودة وان لم تكن معلومة
ومن ثم لو وقع النسل ابتداء صح الوقف كان ما ذكرناه من صحته انما هو في منقطع الآخر بخلاف منقطع الاول الذي قد عرفت
سابقا بطلانه مطلقا والشيخ واما منقطع الوسط فالظاهر صحة الوقف المنقطع بعده فلو وقف على زيد ثم لم يبق نسل الا
صح كوقف على عبد ثم على المساكين صح على زيد وبطل في العبد والمساكين كذا سبق احتمال صحته في الطرفين وبطلانه
في الوسط وهو غلط منشأه الى كلامهما او ولده وكانه مبني على اعتقاد الشيخ من اجراء حكم تبعض الصفقة فيه الذي قد عرفت
بطلانه فيما تقدم واحتمال الاحتمال الاول بالكلية في تصحيح السابق في غير معلومية تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الوقف
مشروطا بانقراض متعلق ونحو ذلك والا فلا يجتمل كما على زيد ايضا باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يحكم فوقع على حسب
ما وقفه اهله ومنه يظهر الفرق في منقطع الآخر من ان يكون لعدم ذكر موقوف عليه وبين كان الترتيب صحيح كوقف على
لكن فيه ان الظاهر كون ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك وانما لاحظه بالنسبة الى اعتبار المتقدم في
المنع خواه العكس مع قرابته المقتضية لملاحظة الترتيب في الجميع يخرج الجميع عن سلسلة فتأمل ولو وقف
على ابنيه ثم على الفقراء فمات احدهما في الدور كان نصيبه من الاخر ثم كان شرط الصرف الى الفقراء انقراضهم اجمع
حصول الترتيب جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميت لا قرباه كما وقف على جهة للفقراء بعد التوزيع ونحوه او صرفه

وفيه ان صرف نصيبه الى جهة مع عدم كون ذلك من الواقف الا جهة له يستعين القطاع الوقف بالنسبة اليه وتخصيص حصته
في النصيب الاخر منه يعلم الحال فيما احتمله فيها ايضا بحال حبسه على ابنيه ثم مات احدهما احتمل صرف نصيبه الى
الخالص او الى ورثته ويحتمل صرفه الى الآخر لانه مصرف الحبس في الجملة ولو وقف على ولده سنة ثم على الفقراء او مدة
حياة الواقف على اولاده ثم الفقراء فكذلك صح ونقل فيه الفاضل الاجماع لانه وقف من بدو طرفيه ووسط كذلك
لكن فيه انه مناف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرناه سابقا اللهم الا ان يحمل ذلك على ارادة تغيير اصل لم يقع عليه
الا تقييده بالنسبة الى الخصوص من موقوف عليه فتأمل جيدا ولو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلته العام الاول لزيد
والثاني لعمرو وهكذا او لعبدهم على الفقراء فهو العام الاول لعلي اثم و في الثاني لزيد او دم وفي الثالث للفقراء ثم
شرط كما في الدروس لعدم المؤمنين والموقوف اذا كان الشرط للموقوف عليهم اما اذا كان الاجنبي فالظاهر الصحة ما لم
يستغرق وكون الولد موقوفا عليهم لا ينافي ذلك وان استحقوا هم المنفعة لولا الشرط المزبور حدبها ايضا مس
اله في الجملة بحيث جعفر بن حيان سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابته له من ابيه وقرابته من امه و
اوصى لرجل وعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بغلتها في كل سنة وتقسم ما بقي على قرابته من ابيه وامه قال
جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كان الثلاثمائة درهم لقرابة الميت
ترد الى ما يخرج من الوقف بحالة الوصية فيه على تمليك ذلك بالشرط ولو وقف على ولده فاذا انقرضوا والقرض اولادهم
ثم على المساكين ففي الدروس الاقرب عدم دخول اولادهم في الوقف والاولاد اقرباء كما اقف حتى ينقرضوا وقال
الشيخ بدخولهم امالك يلحظ الولد او ما فيه لقول المفيد وجماعة واما القرينة الحال وهو قوي مع انه اشكال مع ذلك
انما الكلام في فرض تصريح كوافق لذلك ولو ربما في كون مع انقراض الاولاد والاولادهم منقطع الاخر ويجري
بطلانه لخلوه عن موقوف عليه في بعض الزمان وفي عدمه انه حكم فقال الشيخ قال وليس يعتمد بل يكون منقطع الوسط
فاذا انقرض اولاد اولاده عاد الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثته كما في الاشكال وهو مبني
على اختصاص البطلان في منقطع الوسط فيه خاصة الا ان ذلك يقتضي عدم الحكم في كونه لورثته دلوقال وقفت اذا
جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لما ذكرناه غير مرة من منافاة
التعليق على متيقن الحصول او متوقعه لما دل على تسبيب الاسباب المقتضي لترتب آثارها حال وقوعها كما في
لان من عدم الدليل على ذلك في غير محله ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذي لا يقتضي ذلك كقوله وقفت
ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وان ابطله بعضهم ايضا بدعوى ما فيه صورة التعليق كما في الاحكام في اثباتها هذا
وفي المسالك انه يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه
او يعلم كذلك وعليه يمنع صحته بعد انقراض من يبطل في حقه جواز التعليق على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق
الحال فيه وضعفه وامكان خروجه من التعليق في بعض وجوهه المحكية عنه والا من صلاحه كما تقدم الكلام مشبعا فيه وان
القبض بانه كان الواقف شرط فيه المنصوص التي سمعت بعضها مضافا الى الاجماع بقسميه عليه الجملة وصحيح صفوان عن ابي الحسن
مسألة الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له
ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرطها لهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه

عنه وقد طلبوا وجه القوم صاحب الزيادة واما ما استثنى عنه من توقف على ما حينئذ يحتاج الى صاحبه ما لم يسلم فصاحبه

بالخيار ... فلا خيار فيه لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج ... الحديث وكم قد عرفت ...

في انه شرط في صحته على وجه ... قبل ... ثم مات قبل القبض بطل

وكان ... كما ... ان في جميع ... اذا حصل المانع منها ...

قبل تمام السبب الذي ... منه اعتباره ... السبب ... بين الموجب والقابل ...

[illegible]



[illegible]

من حصر مقصوده لم لو اعطف الغير عليه بالواو فان قوى الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه موقوف عليه
ابتداء وهو كعمرو فان كون وقوفه عليه ليس هو المجموع منه ومن عمرو من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما فيبطل النصف
في حقه ويصح في النصف الاخر الذي لا مانع من صحته فيه وربما احتمل كون المجموع للغير كما سمعته من الشيخ في الوقف فضلا
عن العمرو [illegible] وانه اخرج لغيره فيهما [illegible] لقصده كما اتفق الذي جعل لشارع لو وقف على حسب ما وقف [illegible]
ايضا في دعوى [illegible] معلا ما وقع عليه العقد ليجب ان لا يكون مما اجماع العقلاء لا يكون مبعضا ضرورة عدم
كون ذلك من تبعيض المجموع بل هو من باب تبعيض الصفقة الذي قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على نفسه
والفقراء فالظاهر الصحة ايضا في النصف وفي مثل احتمال الصحة في الارباع والبطلان [illegible] الحلي [illegible] على ان
اقل الجمع وهو ثلاثة من لفظ الفقراء ويكون هو رابع الجماعة فيبطل وثانيهما مما يطابق تبعيض الصفقة ما لا يخفى وكذا
لو وقف على غيره وشرط ادرار مؤنته لم يصح بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الظاهر نسبته الى الاصحاب معللا
له بان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل
الشرط والوقف معا بل مقتضى اطلاق بعض ما هو صريح اخر من عدم الفرق في ذلك بينه وبين الانتفاع به مع عزوه
وادرار مؤنته مدة معينة ولا مع معين نقد او ما ياخذه منه والاطلاق وبين الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة
كل ذلك للقاعدة المزبورة والاولى في النصوص الى مكاتبة علي بن سليمان الى الحسن ع جعلت فداك ليس لي ولد
ولي ضياع ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت
فداك لي ان اقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حياتي فاني اتخوف
ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا فكتب ع فهمت كتابك في امر
ضياعك فليس لك ان تاكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها
في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله
عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وبعض النصوص الاتية في
مسئلة اشتراط العود اليه عند الحاجة مع ان في خبر ابي الجارود عن الباقر ع لا يشتري الرجل ما تصدق به وان
تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذي قرابته خدمته ان شاء [illegible]
اذا وقف [illegible] امسكا [illegible] لمن يعقل فيسمع من وقف عليه والبيان [illegible] عليه نهيه ولعله نظر الى الخبر المزبور
الذي لابد من حمله على اذن الموقوف عليه وان كان محتملا للعقد وغيرها [illegible] ليس في تلك المكاتبة
وغيرها اخراج التفصيل والجميع ما ذكرناه فيكون من شأنه القاعدة المزبورة وكذا الحكم من اقتضائها بطلان
اشتراطه ذلك على جهة الاستثناء لمن التسبيل الذي قصده بالوقف للقاعدة المزبورة ولو وقف دون غيرها
بل ربما كان المراد من قوله ع في المكاتبة المزبورة وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك كما هو الشأن
من عنوان الحر في الوسائل اذا قصد بطلان استحقاقه له من حيث كونه وقفا لا من اعتبار اخراج من عينه ومنفعته
لا نحو ما ذكرناه كراجع الوقف عنه وتسبيل منفعتها الخارجة عما استثناه فهو ح كوقف العين المستاجرة مدة
مثلا وربما يشهد له الجملة ما تقدم سابقا من دخول الثمرة والصوف الموجود في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه

ما لم يستثنه بل حكينا عن الفاضل في التذكرة ان من وقف نخلا [illegible] قبل خاصته يقتضي بقاء باقي المنافع في الحمل
وغيره لو اتفق [illegible] مع المقاصد [illegible] كالشاة بعدم استثنائه شيء من المنافع المتجددة قبله فاصلي
والبيع والموجودين فانه يجوز استثناؤه [illegible] ويكون المسبيل [illegible] الا انه كما ترى يجوز دعوى [illegible] من كل الدليل الى
مخالفته لما ذكره من الدليل لكن يتسع هنا من جواز الشرط للناظر فاذا كان لو اتفق هو ان [illegible] وهو مبني على ما ذكرنا
بل في كشف [illegible] ولو شرط [illegible] او صدقة [illegible] فيه [illegible] حياته ونحو ذلك في [illegible]
بالصحة مع انه في القبالة [illegible] لو شرط اجارة [illegible] عن عادة [illegible] كان [illegible] ونحوهما فوائد النعم
وكانه بناء على الفرق بين شرط الانتفاع به حال حيوته وبعد موته الذي هو خروج عن الوقف وان رجع اليه الثواب
ذلك [illegible] للقاعدة المزبورة كما لا [illegible] في شرط الاكل اهله منه [illegible] ومن يعوله وكتابعه فيصح كما حكي عن
[illegible] الى الحسن ع [illegible] في صدقتها [illegible] كونهم
واجب النفقة ويسقط نفقتهم ان اكتفوا به وهو كذلك في غير الزوجة والمملوك اما هما فيشكل برجوع ذلك الى نفسه
ايضا ولذا قال في الدروس [illegible] ولو شرط اكل الزوجة ففيه نظر من [illegible] الى [illegible] ومن [illegible] بقاء نفقتها
كالموقوف عليها وان كان فيه [illegible] جواز اكلها [illegible] في اشتراط نفقة الزوجة وهو الذي قلنا انه
[illegible] المزبورة فيصح على
شرط النفع لنفسه [illegible] ولو كان حيوانا [illegible] كان له ذلك [illegible]
جميع ما [illegible] فيها [illegible] ولو شرطا [illegible] منه [illegible] كان له ذلك [illegible]
ولا يكون ذلك شرطا النفع نفسه وهو ان [illegible] مبنيا على ما ذكرنا [illegible] ضرورة عدم [illegible]
وعدم الخروج [illegible] ولو وقف على الفقراء [illegible] وكان منهم او لم يكن
ثم صار فقيرا او على الفقهاء وكان منهم او لم يكن ثم صار [illegible] صح المشاركة بالانتفاع بل وان [illegible] ليس
وقفا على نفسه وان جماعة هو منهم [illegible] بهذا الوجه ليس وقفا على [illegible] المتصفين بهذا الوصف بل
على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم [illegible] المالك اليهم وانما
ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم بل [illegible] على الجهة [illegible] ينظر الى جهة كالفقر
والمسكنة ويقصد نفعها [illegible] في الكفاية [illegible] وكذا المزبور
[illegible] وليس كذلك اذ الاجماع المذكور
قال احتجاجا [illegible] بان ذلك ليس وقفا على النفس [illegible] ثبت اجماعهم [illegible] فان الحكم
ليس على هذا الوجه كما لا يخفى ولا اجماع [illegible] فالوجه عندي ان [illegible] بالنقل
عدم جواز الانتفاع كما اتفق [illegible] على حال [illegible] وان [illegible] لا يخلو [illegible]
الى [illegible] كان [illegible] الانتفاع فيه كونه من [illegible] وغيرها وان [illegible]
فيهم وقت الوقف كان وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا [illegible]
[illegible] لابن البراج انه جعل الوقف اقساما وقف المسجد والقنطرة ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج
والخانات ووقف الدور والمنازل التي ليست كذلك [illegible] على المسلمين فحكم في الاول انه يجوز الانتفاع وفصل
في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وبين غيرها فجوز في الاول دون الثاني [illegible]

بعود النفع [illegible]

وقفا عاما شمله بل يقدم على المسلمين جاز له الانتفاع به بخلاف اذا لم يعد الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء ومثله
في محل الغنية قلت انه ينبغي التامل ولو الشرعية القطعية بجواز الانتفاع في المسجد والمدارس ونحوهما الذين صارا بسبب
كونه كالمحرر بل كلهم كالخرور جميعا عن المالية فينقطع عن الوجه الذي ذكره من عدم دخوله [illegible] لكن دعوى الكل وقف
عام حتى ما كان موضوعا للاملاك والمجتهدون وغير ذلك مما كان له ثمرات لا تدخل تحت الملك كثمرة البستان ونحوها كل محل بحث
او منع ضرورة كون الملك فيه مقصد الواقف وغيره المجلس ولو بواسطة ارادة الوقف لو فرض كون الوقف منها لم يكن قد اخرج
نفسه عن صدقته [illegible] الذين له يندرج فيهم من عليه [illegible] وما لكية الكلام على نحو [illegible] فكان ان حصوص [illegible]
في الثاني يكون منطبقا على الكل المملوك ويحصل به برائة الذمة عن عليه فتكون مالكية الكلي [illegible] اذا تشخص بفرد انطبق عليه
فاذا فرض انه لو فرض صار هو المالك لصدقته المعتبر فيه حتى وجد عنه لا يبرح في صحة الوقف من عموم تشخص الكلي بعد كما
ان البر الفاضل فيما حكاه عنه ثم لا يبقى بعيدا فيما ذكره مما هو خارج عن المالية والانتفاع به ليس على طريق الملك التسلط
التملك كالصلوة في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو [illegible] باعتبار اباحة شرعية ولو
بسبب الوقف او السبق القطعية او لغير ذلك هذا وفي جامع المقاصد عن بعض فتاوى الشهيد انه يصح الوقف ما لم يقصد
منع نفسه او ادخالها [illegible] كما في [illegible] الشهيد قال فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد [illegible] على نفسه او قصد
الجهة واذا قصد منع نفسه خصص العام بالنية [illegible] وانما الكلام مع الاطلاق
وفيما ان قصد ادخال نفسه بقصد الجهة التي يندرج هو فيها من [illegible] ما قلناه والله العالم ولو شرط
عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا او يعود اليه مع الحاجة التي يرجع في مصداقها الى العرف بحسب
غيرها من الالفاظ [illegible] مع عوده اليها [illegible] كما ستعرف [illegible] ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك
له وقد جعله لله تعالى يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والموثق
[illegible] ثم مات فانها ترجع الى الميراث فمن قائل ببطلان ذلك من اصله [illegible] وابن حمزة والبراد [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] والكفاية [illegible]
الصور التعليق والظهور [illegible] يرجع ميراثا في ارادة [illegible] لانه صدقة ولا يجوز الرجوع في الصدقة ولوجوب
اخراج نفسه من الوقف [illegible] فان احتاج كان منقطعا والكلام مؤبدا كما هو صريح [illegible] السيد
في الانتصار [illegible] عليه الاجماع [illegible] القطعية [illegible] ظاهر المقنعة والكركي [illegible] نسبة صحة
الشرط الى السيد والمعظم [illegible] خبر اسمعيل بن الفضل [illegible] الاصحاب [illegible] اكثرهم [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
متصدق بها على الوجه المزبور وليس هذا من ادخال [illegible] نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه
ودوام [illegible] صحة الوقف المنقطع [illegible] وجدنا في عقد وقف بل هو تقييد الوقف
[illegible] بوجود [illegible] الاشكال في جوازها [illegible]
[illegible] المنقطع [illegible] الموقوف عليه [illegible]

او في غيرهم بعد اشتراكهما في اقتضاء انتفاء بقائه لو فرض بل موقوف عليه وصيرورته من غير الموقوف الذي قد عرفت
بطلانه وفتوى [illegible] ليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لا اعرف خلافا في عدم جوازه [illegible] في محكي التحرير لم يعلم القائل
له والشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذها لمنافاته اللزوم في الوقف على وجه لا يشوبه [illegible] وما نحن فيه
انما هو من اشتراك [illegible] بوصف المعلق عليه وفرق واضح بين المقامين والخبران بعد احتمال ارادة البطلان باعتبار شرط
كونه احق به وهو وقف [illegible] منافيا لاخراج نفسه من الوقف في جميع الاحوال [illegible] خارج عما نحن فيه يمكن ارادة
الرجوع ميراثا في الاولى منهما بعد فرض حصول الحاجة منه وعلى كل حال [illegible] بعد ان كان [illegible] رجع المال
الى ورثته ضرورة [illegible] الحاجة [illegible] ذلك ان [illegible] صحة الشرط [illegible] وصحته
يكون احق به ما دام حيا فاذا هلك يمضي على الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا [illegible] الرجوع ميراثا
يعني ان الشرط صحيح واذا حصلت الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد موته [illegible] بل هو ميراث ومنه يعلم وجه
المراد في الموثق لظهور اتحاد المراد فيهما بل [illegible] يشهد له [illegible] في صدقة امير المؤمنين عليه السلام حيث قال [illegible] انه
على ذلك الحسن [illegible] بالاكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله في حل محلل لا حرج عليه فان اراد ان يبيع نصيبا من المال
فيقضي به الدين فليفعل ان شاء ولا حرج عليه وان شاء جعل [illegible] الملك [illegible] ارادة [illegible] ان شاء
ان شاء يبيع نصيبا من المال [illegible] خصوص [illegible] واما القول الصحيح الشرط المزبور ووجه
لو وقف حبسا [illegible] المسالة [illegible] الشيخ والقاضي [illegible] والتذكرة
والارشاد [illegible] والتنقيح وجامع المقاصد [illegible] الحاجة
[illegible] كون ذلك [illegible] جامع احكام الوقف
التصريح [illegible] وكذا دعوى كون [illegible] بعد [illegible]
انه [illegible] ذلك [illegible] المسالة في الوقف [illegible]
الوقف [illegible] المسالة [illegible] الحبس [illegible] الشرط المزبور [illegible]
[illegible] ورجوع المسالة [illegible] البحث في نظيرها [illegible] الشرط المزبور بعد
اصالة الصحة [illegible] ظاهر اللفظ كما تقدم [illegible] التعليق [illegible] معلومية جواز [illegible]
[illegible] القول الصحيح الوقف المنقطع [illegible] بالحبس [illegible] ضرورة اشتراكهما بالنسبة الى ذلك [illegible] دعوى ان الحكم يكون
في الوقف وانه ليس [illegible] الحبس [illegible] المزبور [illegible]
[illegible] القول الصحيح الوقف المنقطع وصحة هذا الشرط وكون [illegible] هو [illegible] المزبور [illegible]
وقد عرفت [illegible] مثل هذا الحكم [illegible] في كل [illegible]
[illegible] القول الصحيح [illegible] على حسب ما قلناه [illegible]
بل هو صريح [illegible] وان كان [illegible] ما في [illegible] كتب الاصحاب
ذكرنا [illegible] المسالة [illegible] وما في [illegible] ذكرها [illegible]
[illegible] على ارادة [illegible] كل حال وان حبسه [illegible]

بعنوه اليه الحاجة او كاذن فيه او يراد حكم الحبس منها او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس
الاجماع على البطلان هنا مع بطلانه في الحق قال فانه قد ذكرنا ما صعفنا اليه اكثر علمائنا في التأبيد المرتضى ادعى الاجماع
عليه واحتج عليه بالكون شرطا وقفا تابع له حيث ذكر الوقف وما يشترط فيه فاذا شرط ما ذكرناه كان كما لو ما يشترطه
واعترض نفسه بان هذا الشرط يناقض كونه وقفا وحبسا مؤبدا وغيره من الشروط واجاب بان هذا غير مناقض له لانه
لم يخرج الوجوه [illegible] على سبيله وان مات قبل العود نفذ نفوذا تاما وهنا حكم ما اخاره في عقد كونه وقفا فكيف
يكون نقضا للحكم ولو قياس سوء على العتق لبطلانه والفرق بعدم صحة دخول الشرط مطلقا في العتق بخلاف الوقف
الذي لوقف به هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض قال فان قيل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكرتم ثم اجاب
بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول على ظنون له وحسابات واخبار شاذة لا يلتفت
الى مثلها ولا يخفى ان من يبطل شرط [illegible] فاجد فيه كما عرفت اعترافه بل قيل ظاهر نفيه بين المسلمين بل في ذلك
[illegible] صريح [illegible] الاجماع عليه ولعله كذلك وان [illegible] الكفاية منها شكال نظرا الى الدليل العموم كوقوف ونحوها
عما اقتضى جواز انتقال كالعود عند الحاجة وغيره مما يحكي [illegible] عنه دعوى [illegible] انه شرط مناف لمقتضى
اللزوم في عقد [illegible] بدفعها عدم المنافات مع فرض [illegible] على نحو غيره [illegible] ينقطع [illegible] ولا يكون منافية
للزومه وربما كان مراد الاصحاب بخيار اشتراط اخراج من يريد [illegible]
[illegible] يتحقق بطلانه فيه ضرورة رجوعه الى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده او الى اشتراط كون سلطنة
البيت الذي هو [illegible] اليه ونحو ذلك مما سمعته في اشتراط الادخال [illegible] عدم [illegible] الارادة
وصفا للموقوف عليه الا انه كما ترى ولكن كان الوقف [illegible] ذلك [illegible] في الحكم وغيره من انه لو شرط ادخال
من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على اولاده او على غيرهم معللين له بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى
الوقف فان بنائه على جواز ادخال من سيوجد وسيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل
اضعف منه لانه قد لا يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول
[illegible] جاز الاخر [illegible] بطريق اولى وما يتوهم من ان ذلك يقتضي نقص حصة الموقوف عليه فيكون ابطالا للوقف
في ذلك البعض يدفعه اولا انه وارد في ادخال كل معدوم تابعا للموجود وثانيا ان المعقود [illegible] اشتراط [illegible] الموقوف
عليه حق [illegible] فلا [illegible] وثالثا [illegible] الموقوف عليه [illegible] انما [illegible]
ذلك [illegible] على الموقوف [illegible] تارة [illegible] اخرى ضرورة ان ذلك [illegible] على [illegible] الارادة
وصفا للدخول للموقوف عليه كالوجود والعلم ونحوهما فاذا جاز [illegible] جعلها وصفا [illegible] منهم [illegible]
يقتضي زوالها [illegible] ذلك اما لو فرض ارادة اشتراط سلطنة الادخال والاخراج اليه على وجه يكون اصل [illegible]
[illegible] الذي [illegible] يرجع اليه [illegible] اطلق [illegible] كما حكاه عنه في جامع المقاصد
قال [illegible] ادخال غيرهم معهم وان كانوا اطفالا على الاصح ولا اخراج من يريد ولو شرطه في العقد بطل وفي [illegible]
[illegible] ولو شرط ان يخرج من شاء او يدخل ذلك من شاء وان يفضل بعضهم على بعض ان شاء او يسوي بينهم ان
شاء كان ذلك كله باطلا [illegible] المنافي لعقد [illegible] لغيره [illegible] قد ادعى اصحابنا انه يجوز [illegible]

بادخال غيرهم معهم واما الاخراج فلا [illegible] ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فانه بعد ان حكاه
ظاهر [illegible] ما عرفت قال وهو بعيد لعدم المنافات وعموم قوله الوقوف [illegible] الصحيح اذ قد عرفت ان [illegible]
الصحيح حمل الارادة وصفا للدخول [illegible] فيه [illegible] ويخرج من اتصف بها [illegible] والاخراج منه [illegible]
[illegible] مع اشتراط الادخال والاخراج [illegible] كما يظهر لك [illegible] في [illegible] في الحكم
[illegible] ما ذكرنا [illegible] في [illegible] الاخراج والادخال [illegible] بخلاف [illegible]
وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه [illegible] خبر [illegible] البلد [illegible] كتب [illegible]
استعماله [illegible] الى [illegible] الضيعة [illegible] الصغير الى هذه [illegible]
على ان [illegible] الامام [illegible] بالوقف [illegible]
الموت [illegible] ما دام صغيرا فاذا كبر [illegible] هذه الضيعة [illegible]
بعد [illegible] صاحب [illegible] اما الرجل [illegible] بالجارية
الى ان قال [illegible] واما [illegible] دينار [illegible] فالمال [illegible]
على [illegible] بالموقوف عليهم [illegible] سمعت [illegible]
بل قيل ان ظاهره ارادة [illegible] الاشكال [illegible] الذكرة [illegible]
على اولاده [illegible] على المساكين [illegible] المقام [illegible]
[illegible] المقام [illegible] بالبيع [illegible]
بالبيع على ارادة النقل منه لرجوعه الى اشتراط [illegible] على ارادة الانتقال [illegible]
[illegible] مادام [illegible] الموقوف عليه [illegible] المساكين [illegible]
[illegible] عليهم كالفقر والعلم ونحوهما [illegible] الموقوف [illegible]
في جامع المقاصد فانه بعد ان حكم بالبطلان قال [illegible] الفقر [illegible] الموقوف
[illegible] الثاني [illegible] على الفقراء [illegible] الابطال
عليهم [illegible] وعليهم [illegible] على اصاغر
للموقف [illegible] في شرح [illegible] ان [illegible] المسئلة [illegible]
اولاد [illegible] ثم على الفقراء [illegible] الاحكام [illegible] وقفه على اولاده [illegible]
[illegible] الموقوف عليهم [illegible]
[illegible] على المساكين [illegible] في هذه المسائل [illegible]
البيع [illegible] المدار في الصحة والبطلان في هذه المسائل [illegible]
[illegible] سواء [illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible] تعليقا في [illegible] كما هو [illegible]
[illegible] في [illegible] ذكر [illegible] والتحقيق

ان يقال ان هنا تضادا بين بعض المرجحات فلا يمكن التمسك باحدها فينتقل الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الصحة
واثباتها بالعموم ما عرفت لعدم فرض سقوطها كالشهرة المرجحة للجماعة فى البين كنقل الجماعة مضافا مضافا
الى ما عرفت من وهن الاجماع الثانى ولذا المذهب عند الاكثر وان كان الصحة فى الجملة احوط اذ هو كما ترى من
غرائب الكلام لعدم ما عرفت من ان موضوع اجماع التذكرة اشتمال الوقف على موضوع اجماع الشيخ الذى هو
الانتقال ومن هنا قد سمعت ان المحكى عنه هنا البطلان مع دعواه الاجماع على الجواز فى البين ويظهر لك ما فى ذلك
بل وما فى جامع المقاصد فضلا عن غيرهما من الكتب فى صحة تامل فى تحرير الحال فى المسائل الثلاثة وان المراد
فى الكلام الجامع بينها الجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل وفى الصحة على اشتراط الادخال والاخراج والنقل
الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال فى جميع معقد اجماع التذكرة وغير ذلك من مسئلة الوقف على الاولاد
سنة ثم على الفقراء وغير هذا من العلم وعلى كل حال فقد قيل وكذا لك للشيخ فى النهاية اذا وقف على اولاده الاصاغر
جاز للذى يشرك معهم من تجدد له من الاولاد وان لم يشترط ذلك ووافقه على ذلك القاضى ولكن شرط عدم التصريح
بارادة الاختصاص ولعل ذلك مراد الشيخ ايضا وكيف كان فهو ليس بجيد لما عرفت ما فى قاعدة الاسباب وما حكيناه
من الخصوص من علم جواز الرجوع فيما كان الداخل الشريك فيه رجوع عما فعله اولا ولغير ذلك ولذا اعرض
المشهود عنه بل لم احد من وافقهما عليه كما اعترف به غير واحد وان احتج لها بصحيح ابن يقطين سألته يا الحسن
عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك
وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ثم اراد ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ما اتم صدقته قال ليس له ذلك
الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر سهل سألت ابا الحسن عن الرجل
يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج
عن ابى عبد الله فى الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس
وخبر محمد بن سهل عن ابى جعفر الجواد سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل فيه مع ولده اصلح
ذلك قال ليس يضيع كالرجال ولده ما احب وكذا عبد الرحمن بن ابى عبد الله صدقة من غيره فان لها ان يجعلها جماعة ماق
لسنده بعد الجابر وعلى الثانى منها عدم بيعه بدعوى العمل من تشريك حصوص ما تقدم من تجدد له من الاولاد
واحتمال الصدقة والجعل على الوقف او ارادة الصدقة والعزم عليها فى مطلق النحو على العقد الذى فى خبر
ابن يقطين بل هو كالصريح فى ذلك ضرورة عدم الفرق بين ستة الى جانب الاول والثانى وكذا نعم الجوار
الا بالتقييد المزبور بل منه يظهر ان المطلق فى خبر الى ان المراد من عدم الاشتراط عدم
بيان المتصدق به وان كان عامّا عليه وعلى كل حال يكون حاصلها المعروض الذى هو التشريك فى كونه معروفا
وجعل جميع شرائط الصحة واللزوم وتجرده عن اشتراط التشريكية بالارادة من الغرائب فى قوله البيان الجواز
القاضى حيث قال بعد ذكر النصوص بامرين احدهما ان يكون فى الثانى تذكر صراحة على الاولين لاشتراطه بقوله
بعدان اتم صدقته ومجالاته ولا عام يشترط ذلك على ما يدل عليه المطلق فيكون ذلك كقول القاضى ولكنا فى كلامه
فى الثانى على الكراهة جمعا وكل ذلك كما ترى ان الاولى التاويل او جبر ادلتها كما ترى منافيا لمستحقاتها انتهى

وارادة الاتصال فى الخبر المزبور وجمعه لتعيين لفظ الصلة بانه او التعيين فلو ربع ان الجمع بينهما بما ذكرنا
وحمل قرب المستند انما هو على مذاق غيره من النصوص الدالة على ثبوت الصدقة الوالد على مال ولده ثم
يجوز ذلك ما لا يليق الحمل لو كان رجحان عدم معارضة لدلالة الاولى اجعله لو كان بالفعل وعلى ثبوت الولاية له
على مال الوقف على حسب التوجه الشرعى فلو لم يبدو الصدقة فيه عليها بقيل التشريك الحاصل من الادخال بسبب ونحو
فى كون الوقف بالنظر الى التشريك معه فى المنفعة بطلع ونحوه فظهر لك من هذا كله ان الوقف متى تم لم يجز تغييره
بادخال واخراج ولو نقل الى مع اشتراط الاولى ذكرناه كان فى المنفعة لو حدث فى الحقوق عليهم حدث يمنع الشرع من
معونته بالصدقة عليه والتقرب الى الله لو تحقيقه جاز التغيير فان الوقف صدقة ولو تمسك به من يستحقها لا
فاذا حدث فى الموقوف عليه ما فسق بحيث بسبب ان يبذل المال عليه لا يجوز للواقف له التغيير وان جاز
وبقى عنه لعبد فى ذلك قال ولا من غير الحاكم وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال الوقف حل
وهو كما ترى لم يخف عليك ما فيه اذا لم يكن ذلك على جهة التغيير لعض ان ضرورة معلومية اللزوم فى عقلو وقعت ولا
دليل على جواز نقضه وتغييره بحدوث الحادث المزبور فى الموقوف عليه الذى صار الموقوف بسببه موقوفا من
امر الله الاهواء قال بل على ان يوقف لها كان صدقة جارية اعتبر فى ابتدائها معتبرا واعتبر فى التهدية من كون الموقوف
عليه اهلا للصدقة ولكن هى ابديه كما ترى وما ذكرنا ظهر لك جواز كل شرط سائغ فى كون عقده ولا انه لا شرط له
يوجب صحيحه لو حملوا وان يو جوازه من علم شرطها وان يوقع عليه عقدا حتى بعض اهل الحرمة ونحو ذلك
ثم لو شرط انه كلما اشترطه الواقف فى وقفهم او مستشهد طوق بغير الدروس بطل البيعها لنحو من بعض
العلماء جواز كانه يجعله على الشروط السابقة باسرها ولو انه صرح بذلك فالظاهر لعدم انحصارها وكيف
قلت قد تقدم انه لا يجب البحث لعدم الانحصار هنا بعد فرض ثبات عموم الوقوف والمؤمنون لرواه الحاكم و
كان فالقبض معتبر فى الصحة واللزوم فى المدروس عليه اولا وان بقيا ذكره فى طبقتهم من تجدد دون المعدوم مين
ولسقط اعتبارا من ذلك من القبض فى بقية الطبقات بل حل فاحد ابدا عليه بحصول الاجماع عليه بل لعله تشريحه
عبارات بعضهم فيها وكطبقات العموم الادلة واطلاقها الا انه تصدق الخروج عنهما عما هذا المقدار من تحصيل
دون غيره مما الذى يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره وهذا هو الحجة لا ما ذكره من انه يتلقون الملك
من الاول وقد تحقق القبض ولزم بقبضه فلو اشترط القبض لكان لا تقليب لعقد اللازم جائزا بغير دليل وهو
بالحال اذ هو كما ترى ضرورة ان التلقى من الواقف خصوصا مع ذكره المعدوم معهم فى طبقتهم مع فرض عدم دليل
القبض وعدم حصوله من الحاكم الذى هو ولى المعدوم لا مانع من ضرورة العقد لازما فى حق من قبض دون غيره
فقد تكون شرط ولبيين ذلك انقلابا للعقد ولا تبعيضا حتى على ان قضاءه انه يجوز سقطها مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة
الثانية او عدم قبضهم والممنوع انما هو الانقلاب جائزا فى حق من لزم فى عقده بلا دليل كما هو واضح والامر سهل
بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو ذلك فلا ان يكون حصول القبض منهم اجمع فله
بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو ذلك حال بكم حصول القبض منهم اجمع
لذا لعدم وجوده بالاعتبار لقبض بذلك من تعين الحكم الذى هو الولى العام او نصب قيم من القبض لو قف
ولا يكون بقبض بعض المستحقين لانه ليس هو الموقوف عليه بل الجنس الكلى ولا يتحقق الجنس بالنسبة الى القبض جميع

افراده ولهو الولي العام دون بعض افراده ومن هنا كان قبض الحاكم للزكوة قبضا للفقراء اجمع وموجبا لبرائة
ذمة الدافع وكان له الصلح على قبض بعض مستحقيها فانه لا يكون قبضا لها عن الجميع والغاية
قبض ما يخصه الدافع باعتبار كونه مصروفا عن مصرفها كما هو واضح هنا ولكن في الدروس وللك والروضة
والكفاية والمفاتيح ان للواقف نصب قيم لذلك بل في الثاني منها خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل
منصبه قبل ايقاع الصيغة ان اعتبرنا فورية والا فقبله او بعده وفيها انه لا دليل على ان له هذه الوظيفة
باعتبار كونه واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه في عقد وقفه لعموم المؤمنون وهو غير قابض الواقف
وربما استدل له بما في صحيح صفوان السابق في بحث القبض ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها
قيما لم يكن له ان يرجع فيها الى آخره بناء على التوقيع السابق فانه ذلك جائز لمن جعله صاحب الصيغة قيما عليها
واما ان يجوز القبض له ان الثاني منها انما هو في النائب ضرورة كون الموقف عليه خاصا عليه صلواته الى آخره
من القيم منها ان كان ناظرا في عمارتها واخراجها ومؤنتها وايصال ما بقي من دخلها اليه واما الاول
منهما فهو مع ان من الموقوف عليه ولم يتعرض فيه لقبضه او للقبض عنهم ولعلهم لايجوز بالنسبة اليهم
[illegible] ان الكفاية في مثل هذا الموقف بذلك ولا لحاجة الى القبض ودلالته فيه على ما ذكروه من نصب الموجود
قبل الوقف او بعده بل العلة الزام ذلك اولى منه بدعوى انه لا دليل على اعتبار القبض في مثل الفرض لا خصاص
ادلته بما لا يشمله ضرورة ان دلالة عمومها بحاله بالنسبة الى نفي شرطيته فيه وما ذكروه لا يخرج من اشكال
خصوصا لعدم اعتبار قبضهم بان المراد مما اطلقه المصنف وغيره من النص الجامع له ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة
كالقنطرة والمسجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند المصنف وجماعة بل في المسالك ان وجهه
ما هو الا ان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار
قبولها فان قيل لم لا يكون وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزءا من الوقف الذي قد عرفت انه من
العقود فهو اولى من القبض الذي هو شرط على فرض اعتباره وتكلف حصوله بقبض الناظر والحاكم ونحوهما
وقد من تحقيق المسألة وقلنا الكلام وجده سببية الوقف لا انه عقد في البعض وايقاع في آخر وقد استظهرنا
كونه عقدا في الجميع فلا يخرج من اعتبار الحكم او منصوبه في ذلك لفصل عن سابقه انما الكلام في قول المصنف ومن تأمل
فيه هنا وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة الذي هو مبني على اعتبار القبض في الوقف مطلقا حتى
الذي لا يكون فيه الا ان مثله في غيرها ايضا اذ ان كان تلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف
قبل القبض من غير اشتراط ولا مرجعه الحاكم لانه الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص رجع القبض الى الحاكم وان
قد يناقش بانه لا دليل على القبض نظارته المستفادة من عموم المؤمنون على شروطهم لا يدل الا على وجه يكون القبض
لما يوقف على الصرف فيها فيصير الموقوف عليه الا ان يقال وعبر نظارته تقتضي ذلك او يقال ان الوقف
انما هو على المصلحة التي تحقق وتديرها باشتراط النظارة فيها فيكون قبضها بالنسبة الى ذلك لكن فيه ما عرفت
من ان الوقف في ذلك على المسلمين وان صرف في المصلحة الخاصة لهم لعدم قابلية الجهة للدفع عليها وحينئذ فاشتراط
نظارته فيها لا تقتضي كونه نائبا عن المسلمين على وجه يقوم قبضه ما يوقف لارادة تغييرها ونحو مقام قبضهم فضلا عن ان يكون

عن ان يكون مقدما على الحاكم الذي هو الولي العام ولعله لذا وغيره عبر في الدروس عن هذا الحكم بلفظ قالوا
مشعرا بعدم الاذعان له ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد كان ذلك قبضا ويتحقق القبض اذ انه قبض بل لو كان هو
الواحد وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا كان ذلك تحقق القبض بذلك ولعل دليله ما يمكن
الاجماع المستفاد من الايضاح وجامع المقاصد والتنقيح والرياض وان ذكر غير واحد من الاصحاب في كل من المسألتين فان
ثم اجماعا انه مما يخفى ما فيه من الاشكال ضرورة انه لا ولاية للفاعل بجميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل
المزبور قبضا عنهم على انه لم يعتبر احد منهم في القبض في غيرهما امتناع كفاية مثل للموقوف عليه بعد وقفه عليه وان فرض ان
لا يكتفى به في باقي الوقوف كما انه الى معرفة انه لا بد فيهما من نصب قيم ونحوه ودعوى تعرف المسجدية بان الوقف فيهما
على الجهة فيكفي قبض واحد من عباد الله فيجعل ما صار كالوقف على الفقراء ونحوهم كما ترى ولذا استشكل هل مدا ضرورة
ان الوقف فيهما على المسلمين او لخصوص منهم كما في المقابر الخاصة مضافا الى ان الفعل المزبور لا يقتضي حصول الوقف لا انه
موقوف الا انه يحصر قبضهما لمثل ذلك مع صحة تجزي غيرهما ازدادا الاشكال بما عرفته ولذا اكثر الحاكم المقتضي
للاكتفاء بحصول القبض منه ومن نصبه بالجملة بان ذلك كما في كثير من الحقوق فلا يبعد الصلوة اولى
والاحوط كما صرح به جماعة والمحقق الثاني في جامعه والشهيد الاول كما في مسالكه بالاكتفاء به كما هو المحكي عن الايضاح
والتنقيح والكفاية والمفاتيح الا انه الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى ونحو ذلك مشعرين باحتمال العدم كما
صرح به في جامع المقاصد فالعمدة شرط ظاهر وجوده في الحال لكن لم يعثر عليه ومع كل حال فقد عرفت واحد بوقوع
ذلك بالاذن كما فيه ليتحقق الفعل من الذي هو شرط صحة العتق ولو اوقعهما بنيته كالقبض فيه ظاهرا ولو وقعا لا بنيته كما لو وقع
قبل العلم بالوقوف وبعده قبل الاذن في الصلوة او الدفن كما لا يقتضي القبض اما الذي هو لعلهما اولى من ذلك انما يعتبر و هو
مؤكد لما قلنا هناك في القبض كما في جامع المقاصد وتبعه غيره وانما اخص هذا الوقف بنيته كون القبض حكم
لا يشترط في مطلقه لان المقصود صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحق للقبض العيني بالنسبة الى
قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى كون الوقف فيه ولو فرض مع معنى فالقبضة تحقق لنفسه والمطلوب
صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى القصد بعينه ومن الفرق يظهر ان الفاعل لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده
القبض عن غيره وكذا لو وقف الاب على الولد ما يبدءهما مع الولد عليه اعتبر قبضهما عن الموقوف عليه والا فلا ولا يكفي قبضه
به لان القبض سابق وحينئذ لنفسه لا لغيره ولا يخفى عليك لعدم الحاجة بما ذكرناه سابقا ما في هذا الكلام
بعد معلومية كون القبض في هذا وجوه متعددة ولا بد من تشخيصه بالقصد وان كان الوقف على معين سواء كان في يد الواقف
بعارية ونحوها او لم يكن فلا يكفي ما قاله بقصده عن المقصود به بعدم التعين كما هو واضح مع انه قد ذكر في المقام الثاني
فرض دليل الملحق الاصحاب في ذلك الاكتفاء بذلك كيف كان فلا يلحق المسجد والمقبرة الا ان يقال بما يناقض المقصود منه القبض
منه دون الاخر ومقولات في الوقف على المسجد مع فرض وجود الملحق يقتضي الاكتفاء به والا فقد عرفت ان ظاهر الادلة
القبض المقصود به قبض وقد عرفت الحال فيه مفصلا وكذا الكلام هنا بعد الحصر والدليل في الملحق المزبور كون الوقف
على كونه شرعا وكون المعقود له من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل او مجنون لا
والمسبي في وجه قوي كما صرح به الاصحاب وان كان لا يخرج من نظر في بعض الافراد الى اخر دعوى تحقق صدق القبض

منها كالوقف الذي لم يجتمع كل الحجة مثلا والوقوف كتابه في الصلاة او في المسجد او في الدفن وان لم يتلفظ بصيغة كوقفت لم يخرج
عن ملكه بل خلاف احد فيه فيما نحن فيه وكذا لو تلفظ بالعقد الا بقبضه بل قولك هذا موضع وقاف واغانيه [illegible]
على خلاف ابي حنيفة حيث جعل مستحقا بالاذن مع الصلاة وبالدفن كما يحكى الا بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف
وكعرف الشيخ والفرق ظاهر قلت لكن قد عرفت كما في كثير من المساجد انه قال في كتاب اذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه فان
نوى به ان يكون مسجدا يصلي فيه كل من اراد صار مسجدا واما لو لم ينو ذلك فلكل ياتي عليه سواء صلى فيه او لم يصل وقال الاكثر
ظاهر الاكثر في الجنة ولبنى كل مسجد له ما التلفظ ولعل الاول يدعو فيه وحكي جمع الركها وقلنا هنا ان
دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك وهي ممنوعة وعن جامع المقاصد ان في كثير من ذلك شيئا لانا لم نقل فيه
كما في غيره من العقود مثل النكاح فلت صريح كالنكاح من العقود خاصة ادعى كاشف المعاطاة فيه بسيرة القطعية كما في
وعلل ان لها لما كان شهرا مفقودة في مثل المساجد ونحوها فضلا عن غيرها وما تقاصة قلنا انه كالنكاح له
يجري فيه العقد ولا يشرع فيه المعاطاة وان حكي عن بعض توهم ذلك الا انه كالذي تنظر الثالث في الواحق
وفيه مسائل الاولى لو وقفا اذا تم زال عن ملك كما قف عند الاكثر لان المشهور بل في الحكي العينية والاكثر الاجماع عليه
وهو الحجة مع ما قرره ابو الصلاح فظاهر المحكي كلا فيه مضافا الى امكان دعوى القطع بعد ملاحظة النصوص المتضمن بعضها
في اثبات انتقاله الى الموقوف عليه مضافا اليه مضافا الى دعوى كون ذلك هو المراد من نشأة الذي هو كناية عن المعنى
المتعارف في نحو شرعيا في العقود وان حصل الحاصل الشك في المسمى دلالة وصا خصوصا العبد لو ملاحظة كونه منشا من كصدقة
وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة له دلالة فيه على ما ينافي ذلك ضرورة ارادة بقاء الاصل محبوسا لو على ملك الموقوف
عليه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان الحبس فيه مقابل التسبيل للثمرة لا الحبس الذي هو العقد المقتضي بقاء ملك العين
للمالك اذ هو قسيم كونه له نفسه وجواز ادخال من يريد فيه مع صغر الولد وان لم يشترط ذلك عرفت منعه عندنا
مع انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان وجه كونه لما لابل شرعي وهو كنصوص كثيرة وان في ذلك كالرغم كون الثمرة
للموقوف عليه فتكون في المنع عن التشريك المزبور كما هو واضح فما من بعض العامة من بقائه على ملك الواقف لذلك والاصل
المقطوع بما عرفت واضح الفساد الا انه قد يلاحظ من ان ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عرفت وفقه القران
والخبر اكثر من ذلك والارشاد وغير ذلك وجامع الشرائع والتحرير ولعلمه سواء كان على معين او غير معين
او جهة عامة مثل المسجد والمقبرة التي وقف على المسلمين بل في المسالك نسبة ما في المتن الى الاكثر وعن غيرها الى
كما هو له وفائدة الملك باستحقاق النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة فيه وتقض دال نقضان الوارد
المسجد الا انه يعني انها ليست مالا يدخله منع عدم كونها مالا وان لم تقض ضرورة اقتضاء اعتبار المالية في ضمان
المستفاد من قوله من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين ضمانها للمسلمين الذين هم الموقوف عليهم كما في اموالهم من الاوف
الخراج ونحوه لعلوية ما في الشرع وان دخل عن ملكه الا في مثل ذلك وما كان لا من ذلك هو ولد كما
في الاخذ من المعلوم عدم كون المقام منها وعلى كل حال فلا محيص عن القول بالملك للموقوف عليه والمنع عن بيع له ينافيه
كما في ام الولد وغيرها مع انه قد يصح بيعه على وجه من الوجوه عند كثير من الاصحاب وعلى ما سمعته سابقا من ان كل وقف له
بدله من موقوف عليه هو الذي يتصدق عليه بعين الموقوف ومنفعته كما هو صريح ما ورد عنهم في صدقاتهم من صدقة

صدقة
الكاظم هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارضه بمكان كذا وكذا وحدها كذا كلها وارضها وبياضها
وماءها وارحائها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق قليل او كثير هو لها في مرفع او مظهر او مغيض او مرفق
او ساحة او شعب او مسيل او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء الى
ان قال هو المستفاد من قول امير المؤمنين في ما جاء في البشرى هذا ما تصدق به على ابن ابي طالب وهو حي سوي بداري التي في بني زريق صدقة بتة بتلا
لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا حياته واجمعين كما في الخبر
الذي يعرفها وله عبد فان المراد بالوارث الموقوف عليه كان المراد من قوله بتة بتلا بائنة منقطعة عن صاحبها بل لعل
قوله لا تباع ولا توهب يؤدي الى ارادة الصدقة بها هنا ونفعها على الموقوف عليه الا ان الصدقة بالعين ليس على حقيقتها
بالصدقة التي تباع وتوهب بل هو على ارادة تعلقها بها كما اطلقها على انه كحكم لها في امثال العبد العين والمنافع
والدور والهبة مثل تعرضها للتلف وليس كشرع ما لم يات ما له كغرض صحيح كما قيل بوقفه على من الموقوف عليه
الذي قصد التصدق به عليه ودعوى كونه ايضا ضرورة ان التصدق فيقصد بصدقته خصوص الموقوف عليه وتمليكه
شرعية ذلك ترتب على قصده عليه لا على غير الارب كما ترى بقاء شيء من ملك الواقف وانما هو ما قلنا
والاول وصح وما نحن فيه من الملك الحالي المختص بالواقف من ذلك وملكه بالمعنى المزبور انما هو عليه كما في كشف
والثالث ان هنا معلوم ضرورة عدم كون كلمته في الوقف على الموقوف هي للواقف لا هو في الرواية كما هو معلوم
من قصدها بغير البقاء كما هو واضح وضعف جوز التحويل مع اعتراف بعضهم بضعف مأخذه ودليل قال الوقف
الاشتغال اليه كذا انما هو في الموقوف عليه المعين اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحو ذلك فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى
لتساوي نسبته كل واحد من المستحقين اليه واستحالة تملك كل واحد الواحد معينا او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح
ولان المجموع من حيث هو مجموع لا اختصاص له بالخارج وكانه تبع بذلك الفاضل في غيره حيث انه هدانا
جزء يزول الموقوف عن مالكه قال ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين قال الاقرب ان الملك
له وان كان على غير معين كالعاملة في المسجد ونحوه وفيه اولا مضافا الى ما عرفت امكان دعوى الاجماع منا على الانتقال
الى الموقوف عليه خصوص ما في المعين وان ارسل في محكي كشف ما قلنا بالانتقال الى الله الى ان كان كونه للعامة
كما لا يخفى على المتتبع بل قيل ظاهر التذكرة او صريحها ان الخلاف بين الخاصة والعامة في انه هل ينتقل الى الموقوف
عليه او الى الله سبحانه وتعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة وثانيا امكان دعوى القطع باتحاد كيفيته
بسببه كونه وان مقتضاه تقتضي واحد سواء كان متعلقه عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضاء الانتقال
الى المعين فيثبت في غيره ايضا مطلقا اذ كل وقف له بد من موقوف عليه كما عرفته فيما وثالثا قد ذكرنا غير مرة ان
نسبة الملك الى الكلي كنسبة الحكم الى الكلية في كثير ولا يعتبر في قبول الجهة ملكا كونه والخمس والاوقاف
والارض المفتوحة عنوة والوصية والنذر وغيرها فلا استحالة لسبب الملك عام الى هذه الكليات وتجسمها
الا الاتفاق على قواعد الفقه خصوصا بعد احتمال الغير ان الملك في المسجد فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء ذلك
عدم اشتغاله فيجب ان يكون هو مقتضى العقد الذي هو قصد به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على الوجه الذي اشرنا
اليه قوله فان كونه في المجلس على ما يرفعها اهلها الى الله ذلك ولعل لنا الحاق الحكم بالمعظم ان كونه ينتقل

الى الموقوف عليه لمعلومية عدم خلو وقف عن موقوف عليه اما عام واما خاص حتى لو خلا عن الجهات ... [illegible]

في جملة من كتب الاصحاب كالدروس والايضاح وجامع المقاصد وغيرها ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

وهو موجود هنا في المثل الذي هو اخرى من المسترقاق ولهو كاترى بعد القطع بعدم الاولوية الموجودة في مقام القصاص ومنها والتخيير الثابت للمجني عليه انما هو في غير موضع المتنصف المخطور ويا حدكم دين لظهور دقة ادلة كونه
علي ذلك من وجوه بالنسبة اليه دون القصاص الملك من ملكيته له في غير موقف المستفاد مستوين الادلة لفظا ومعنى
في ارادة نقله عما هو عليه بالسبب الكاشف عنها بين او تقصيرك لا يحوز ذلك الذي هو من قبيل حدوده بان ريكا دوحين
فلذا يتعين في القصاص وغيره وان كانت الجناية خطا تعلقت بالمال الموقوف عليه وان كان ذا كسب كان في ربع معا
بنا على ان انتقال اليهم لتعذر استيفائها من رقبته الموقوفة لتعين ما وذلك بطلان ذلك وفي الكل او كسبه فيتعين
عليه لعدم ان حرمة التحرير وهو لقدرها كالعين القصاص فكونه دين في ان ولو قيل كان في رقبته يتعلق المال بكسبه
لا يعقل ان يحصل عبدا ولا يجوز هدر الجناية وله طريق الى عتقه فتدبر ولكن مع ذلك كله حمايته للحقين هنا وهذا
عند المقر ومنا في القول بعدم نحوها بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه وفيه ان كسب احد الموالي فالتاديته منه يقتضي تحمل
المولى عنه ولا دليل على اختصاص حق المال المجاني باموال الموالي لانه لا يتم في غير المكسوب ومن هنا قال في المسالك يتجه في تعلق
حق الجناية برقبته اذا لم يكن مكسوبا فيجوز بيعه كما تقدم في العبد بل هو اولى منه وفيه ان ذلك يقتضي ترجيح ادلة الجناية على
ادلة الوقف ومع ذلك يجز نقضها ان اعلاه من ذي قبته الا ان يقدم المولى لا احتمال كما ضعف الحكم منه فمولاه رتوع
من ثوع وان كان المجني يسقط حق الجناية عن المولى مطلقا حتى في كسب العبد لانه هو اجلال مال له لانه لا يعقل
عبده فينطرح انعقاقه كغيره او يا خذ الارش من بيت المال كالحر المعسر وبالجملة فالمتعين في المسئلة احد اقوال
المحتمل الزوال كالمتناول فاوسامه يتعلق بمال المولى مطلقا او خصوص كسبه لانه لم يكن كسبا فرقبته اذ لا
يخفي عليك حوجيا عن هدر العبد وله ما في ذلك مما ذكرناه في مسئلة العبد الذي يتوجه الجناية وعدم طل
دم المسلم ومن حيث ثبوت حق الجناية بالنسبة الى حق الموقوف والمعلوم فقال في كتب بعدا فانه وقيق الا مع دلالة على
هذا الطعع للقول بانتقاله للموقوف عليهم اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تعالى ومع تعلق وعتقها تعلق بكسبه
بل في الكل هو كذلك قطعا لكن قد اشعله بذلك ويحتمل تعلقها بالموقوف عليه ببيت المال بل في غير ذلك ان كان لا يكسب
وعلى كل حال في التعلق بالكسب لكن لا يخفي عليك بعد كلما ذكرنا انه لو فرض بين الجميع اسهما الا احتمال
واقواهما الا الاول في المجني عليه فان اوجبت الجناية ارشا فلا وجود بين الموقوف عليهم دون غيرهم لا في الحر الوجوب والتبعية
واحتمله في التحرير وقواه في حواشي الكتاب لكونه سبب المنفعة المختص بهم واحتمالية عدد وان كانت لا تخرج من تحرير
انما يكفيه المحتاج الى عزلهم الذين يوقف عليهم الذين يوقف عليهما في الجميع وجود هم المقرر هو عدمه وعادم
العين الموقوفة وان كانت نفسا توجه القصاص في اليه بناء على انهم المالكون بل وان احتمل ذلك حتى على القول
بكون المالك هو الله تعالى شانه من حيث استحقاقهم المنفعة ولاحتمال مصالحة القاتل الى مال يرجع اليهم مطلقا
او وقفا وان كان هو لا يكن بل الحاكم اليهم وان كان المالك كما في ولا حيث انه كما يكون حق منافعه
ما دل على ان ذلك للولي الذي هو مالك الرقبة قطعا مالك المنفعة وان اوجبت اخذ من الجاني وهل يقام مقامها
قيل نعم ولعله لان الواقف من رقبة التي قد ذهبت ملكا للموجودين يتعلق حق البطون بها ولو بالصفة القوية
باعتبار حصول سبب الملك ومعها فيلحق القيمة حكم العين ولا يكون ذلك الا نذر او مثلها ونحوها

و فيها دلالة تلك الوقف نابع لبقاء المالية ولهذا بحسب شراء غيره حيث يجوز بيعه يكون وقفا وان حق كوقف اولى من حق
حق كونه الذي يتعلق بالقيمة وقيل بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم لعين كما تقدم في الارش وجعلها انما
عوضا للمنافع المختصة لعدم قيمة العين مستوية منها فكان المنافع اجمع وجود في حقه له ندرجها في منفعتها الكلية
تندرجهم وهو كما ترى باصول المذهب وقواعده لان الوقف تعلق بالعين الذي فرض تلفها المقتضي لبطلان الوقف و
انقطاع حق البطون ولا يقتضي القيمة وان لو اقتضى غير وجودها نفسها وقفا وكذا ما لو كان عبدا فاقتله الذكورة
او الانوثة او شقصا فيكون ثوبا فيكون بعضه جديدا من الموقوف عليهم او من الحاكم الذي هو ولي البطون فيتولى شراء
ولو وقع مع التمكن منه او منصوص به وان الفعل المؤثر حسب احكام شرعية تحتاج الى الدليل ولا يكفي فيها
المعنوية وان سبق الى الذهن ذلك لكنها لا يقتضي ان تحانس عندنا مع عدم الدليل المعتبر على ان وقف العين المشتراة
بالقيمة على الموجودين يفرض كونها ملكهم ينافي لوجوب اخراج ما كان في نفسه عن كونه ملكا لما لا تم الواقفين
او الحاكم اذ لا ولاية عن الواقف لاصل الملك قد فرض خروجه عنه بوقفه واضعف من ذلك دعوى مساواة
الارش للدية في ذلك كله خصوصا في الارش لنقص الصفة ونحوها على انه حيث يكون المستحق القصاص في الدية عوض
عن نفس الجاني المستحق انها فيها كالنفس المجني عليه التي كانت وقفا ولكن من جهة القول بالفصل بل هي على كل حال من
الابدال الشرعية عن النفس يعني ترتب حكم شرعي بالسبب المزبور لا كالدية المقتضية لحق واحكام المبطل منه بل الا ذم
على ما ذكره انه مع تعذر العين المماثلة ولتشقص المحرر شراء ما للآخر وقفه بل يشكل الحال في الارش مثلا لو يقابل مال
يتبع البطون الذي مدار هذه الاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف باعتبار بطلان الوقف
الذي ذكر لانه تابع العين وان شفاع لها فيكون من قبيل الوقف المنقطع ومع انقطاع بقاء العين او بيت المال الزاحم
الا ما دات ينهما او لعله ذكره وكيف كان فقد ظهر لك بملاحظة المباحث المذكورة في ذلك وغيرها التي منها هل
للموقوف عليهم العفو عن القصاص او الارش او الدية بنى على البطون اللاحقة هل تشاركه فيه ام لا فيعلل الاول لنفي
لهم العفو لهم لا مختصا الحق بهم مع تقدير المشاركة لو علي الولاية فان لهم تمليكه لوجوده بسبب الاستحقاق
من جهة الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى التقدير من
استيفائه كذا في هل القصاص لا ولو كانت الجناية توجب اختصاص بالدية وحينئذ من مساواته للجواز
وان تعلق جانب العفو بحصول من الاول والاولى اقوى وكانه اخذ بعض ذلك مما في غيره من انه لو جنى عليه عمدا يوجب
القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفى وان عفى فطلب البعض بعده من البطون الاستيفاء الا قرب ذلك
ان لم يكن نفسا وفيه انه مناف لما ذكره اجمع بل مشكل وله تردد فيه للموقوف عليهم الموجودين استيفاء القصاص
بنا على انتقال العين اليهم بلا غرامة منهم للبطون اللاحقة وعلى تقدير انها لله تعالى لا للحاكم او الواقف فيكون هو
ويحتمل مع ضعف العفو عليهم جميعا لا لانهم سابقا ضرورة انه لا يتجه استيفاؤه لهم لربع وخرجنا ذلك للبطون ان اللاحقة
لهم فيه لا ان المجني مع فرض ان ذلك لهم جاز عفو من منهم لمعلومية تحييز ذي الحق بين استيفائه وبين العفو عنه وليس
للبطون الاتية القصاص لعدم حق لهم فيه وان لوحظ قاعدة استيفاء حق المشترك انه على احدهم
دون الآخر كان له القصاص مع غرامة نصيب غيره من الدية فيتجه بناء على ما ذكر الجميع غرامة من يقتص منهم

الدية تماما لا جزئين لعدم معلومية التوزيع هنا مع عدم اقتضاء الموقوف عليهم ودعوى ان ذلك يوجب على الجزء ليس
باولى من دعوى عدم جواز القصاص مع العفو كان له مضافا الى ما قدمنا من الحكم الجزء بين الطرف والنفس وان كان
قد يوجب باتصاله الجناية على النفس بطلان الوقف في حق المطلق بخلافه في الاطراف فان حق الباقي بعد على الكل
كما لا ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص كما في الدية في الجناية على النفس خطأ لبطلان الوقف بالقصاص ان ولاية القصاص
وان قلنا بالانتقال اليهم لا شفاء ملكهم كما في تلك العين المعروضة من بطلان الوقف فيجيء انقطاع بموت
الموقوف عليهم ودعوى واضح بين انتهاء الوقف وبين بطلانه هنا وعدم الايضاح انه حكم قد يحتمل الاستيفاء للدية
لتغليب العفو وقال انه الاصح من الكركي ان منه قوة وجهان العفو مع صحته في المال ومطلقا يقتضي سقوطه مطلقا
وان كان لو ثبت واما الجميع هذه الاحتمالات والتجشمات انما هي من احتمال البقاء اثر عقد الوقف مع تلف
العين بحيث ذلك فينتقل الحق الى ما اوجبه الاتلاف من دون القصاص لانه لا نوع اما كيف اختصاص
الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصا او دية او ارشا او بطلان الوقف ورجوع ذلك الى الواقف
او يرجع امره الى الى المسلمين لعدم معرفة حاله ولعلها مرتبة بالقوة والضعف وانما احد المصحح بالاخير
ولا يخفى عليك بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا وكسر في كلام بعض جناية فهل يختص به الموقوف دون
ان يكون وقفا اذ هو على البحث السابق وكذا لو اتفق هو وهو عليه فهل يختص به ام لا يشتري
به عبدا او شقصا او ما له نحوه يكون يكون وقفا المسئلة الرابعة اذا وقف في سبيل الله انصرف الى جميع ما
يكون وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وتجهيز الحاج ونحو ذلك
مما هو طريق الى الثواب وعن ابن ... الاصحاب ... ابن زهرة ... الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى الفهم عرفا الى الخبر ... ابن ابراهيم ... في كتاب ...
المحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة ... وابن
حمزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى مناف للمفهوم عرفا ولغة ... وان كان ما ذكروه اقوى
في الدلالة الا انه لا يمنع ... ذلك لا يقتضي التخصيص
عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله ... كان ولعله يقتضي الفهم عرفا ...
كما ان ... احدها للغزاة والحج والعمرة في سبيل الله ... للمساكين ... وهو سبيل الثواب
... وهو سبيل الخير ... يقتضي الخروج من مفهوم اللفظ
عرفا ... ولا يخفى عليك ما فيها المسئلة الخامسة اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون
او من اسفل ... ومن ... الذين اعتقهم ... ثم وقف على مواليه فان علم انه
اراد احدهما بقرينة حالا او مقالا ... وان لم يكن ... احدهما ... على ان قرينة
على الارادة غير موجودة ... الرجوع ... فان تعذر
الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا مخصوصا وانما وقف على مدلول هذا اللفظ فهو بطلان الوقف او صرفه
اليهما او احدهما ... الرجوع اليه ... ان اللفظ ظاهر ... لا ... بدون تامل

من ... في هذه المسئلة هنا حيث يقول انه لم اقصد شيئا ... قد عرفت ... الاجماع على اعتبار
معلومية الموقوف عليه وتمييزه ولو بجهة العموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليك المنفرد او مع الجزء اليه
منه مخصوصا في الوقف الخاص المحتاج الى قبول ... الذي ... مخصوصا في الوقف الخاص المحتاج الى
قبول ... الذي ... المشترك اللفظي ... بالخصوص ... قصده ...
في ذلك ... المسئلة الصورة ... ان اذا كان ذلك الصرف ...
... ومع جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مطلقا او اذا كان
بلفظ الجمع وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد عن القرائن مطلقا او اذا كان بلفظ الجمع ... الارادة الذي
له ... وفي التثنية ... بعض ... بالعطف ... فاطلاق ...
على عدم جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى وان كان بلفظ الجمع ... على الجميع مع التجرد ...
وان قلنا ... حمله على معانيه حقيقة ... جمع المشترك ...
على الاول ... المفرد المشترك ... حققنا في الاصول
جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى واحد ... الجمع ... المعنى مع اتفاق اللفظ
المشترك ... الجميع مع التجرد عن القرائن ... بالصيغة العام
... المعين ... اجمال الموقوف عليه ... لا يقتضي
... لا يعرف ... ظاهر
... مثل ...
على الاشتراك اللفظي ... المستعمل وكذا
ما ان ... الجمع اللفظ ... الوقف
عليه ... في الحال ... الحال فيما لو كان
الوقف بلفظ المفرد ... المسئلة السادسة
اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم ...
عليه من كل واحد ... اسم الولد الذي هو ... حقيقة وان كان هو
... خلاف ... في ذلك من غير تفضيل
... ان يعرف ... استحقاق ...
قلنا انهم ... لو كان وقف على البنين خاصة ...
وعلى البنات ...
احدهما ... الحصر ...
... المتقدم
... الصنفين

وكلام الشيخ ...

قلت بالعلاك وان قلنا بالواطة فتنتج بكونه حقيقة في الثاني ايضا اذ هي غير معلومة الدخول الا ان يؤتى تشخيصها بالخروج عنها لعدم ظهور امارات احدهما والمال لا صول عنها وضعها حال اصالة بعدم الاستحقاق فانه معارض بامالة عدم اختصاص غيرهما ايضا ومن ظهر فرع كقولها في اولاد فلانة حيدا ثم انه يجوز عليك ان المراد هنا بيان اندراج اولاد البنين والبنات في الدرجة الاولى في اولاد الاولاد لصدق كونه على الذكور والاناث لصدق حقيقة وان الدالة الذكور والاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا كالاحتمال في الرياض واشكالية اولاد بنات اولاد الواقف بناء على المشهور بانهم ليسوا باولاد حقيقة له ولهذا يحل فادخاله والاولاد الذكور فانهم اولاده اولاد حقيقة له ولهذه تحل في ولد الا بقين اولاده الذكور فانه اولاد حقيقة المسئلة ثم دلالة البنات وان تركوا اجماعا اذ هكذا في بنات كلمته منه بل فهي غير اختصاص توقفنا اولاده وان اولادها باله لبطنين لدعوى انه نخر فيخرجوا فلا وجه لاحتمال الا اهم هنا ما ذكره كما هو واضح وعلى كل حال فذلك هو غير ما نحن فيه لما لوقال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات على المشهور بل الشهرة بركة وهي الجميع فان المرتضى وابن ادريس في ان اتى انه ولد لكن لا يلزم التقول عند تصديق الانتساب المفهوم منه عرفا منه في ذلك ومن هنا قال في محكي السرائر في الباب اغا اراد هنا انتساب القول شوقا بنوا ابنائنا والابعد ان اولاد دله ينسبون الى جدهم وانما ينسبون الى ابيهم وليس كلما فيه بلغ كونه دالا وهو مفقود من حيث انه من فرض فلو ذكر والانثى فيه سواء ويحتمل في الخلف وقوايا لا نحو سابقا الى عموده التسوية الا ان اولاد البنات في الفرض نظر عن الاتصاح كما ترى لكون ضعيف ومن الكفاية ان الظهور الرجوع الى العرف لان الا بصلح وجامع المقاصد ان الخلاف مع المرتضى وابن ادريس في غير محله ولو وقف على اولاده او اولاد فلان واطلق ولم يكن ثم قرينة حال او مقال انصرف الى اولاده لصلبه ولا يدخل معهم اولاد الاولاد وقفا للمحقق وقيل كان الشيخ والحلي في مسئلة المهذب وشرايع وبعض نسخ النافع والعلامة والتحرير وشراح الجميع لصدق الولد على الجميع حقيقة ولان دليل ان الولد الظهور انه الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد وان قلنا انه حقيقة لعلو منه المشتق في افراد المتواطي فلا ولا في انه اختصاص بغير انه حقيقة ضرورة رجوع الانسان الى بعض افراد المطلق عند اطلاقه وربما يؤيده خيانة ثم بعضهم في عبارته ووصى به ابراهيم بنيه ويعقوب واحتمل كونه تخصيص شان يعقوب كما في عطف جبرئيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله الآية فان ظاهر العطف وبذلك يظهر ذلك شرط الاطلاق فانه ان الله دال على كونه ولدا حقيقة مطلقا وخصوص ولما الذكر دون الانثى لما وقع من ان وجه المسئلة ما ذكرنا اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور وقد ذكرنا مختارنا فيه غير مرة ان ولد الولد حقيقة من ذكر كان او انثى ما اشبه التعميم ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين دون من نزل الا مع القرينة بناء على ما عرفت من ان الاتباع للزبور منهم من غير فرق بين الذكور والاناث ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده لصلبه خاصة بناء على ما عرفت فان انقرضوا قيل كان من الشيخ فيما حكي عنه بعض بصرف الى اولاد اولاده فاذا انقرضوا فالى الفقراء والا لكان ذكرهم لغوا مع انه في الدروس انه قوي ان القرينة محال واما الشيخ لفظ الولد للحد كقول المفيد وجماعة وكانه مال اليه انهم في غاية المراد فلا علاما بالظاهر والقرينة المقالية بجعل ذلك المجاز وارط مورد اللفظ ولا شك ان عطف الانقراض على الانقراض شعر بذلك والا لكان الوقف منقطعا والوقف

سر الله

بقاء الدوام وقيل له تصرف الى اولاده الى ولده ولد متوقفا بقينا ولهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء بناء على صحة منقطع الوسط ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة انه لا دلالة الموجود على دخولهم في الوقف لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما اذ لا دلالة بين اشتراط انقراضهم وبين كونه وقفا عليهم والذي فتقضي اشتراكهم ولا ترتبهم عليهم والحصر له تقرير واعتبار الدوام في الوقف يكون قرينة على ما في نظيره فاللفظ لكن فائدة ذكرهم ارادة كشرطية في دلالته في عطف انقراضهم على انقراض الاولاد على الدخول بل العاقبة دلالة على العدم لنعم على قول المفيد من يتبعه بشمول الولد وكالاولاد وله اولادهم يتجه دخولهم في الوقف عليهم على كل حال بل على الترتيب حينئذ للفظ الاول ولا يكون ذكرهم ثانيا الفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء حينئذ وفي تقييد الحق بالاولاد مثل البطون المترتبة ابدا بالعوض للبطنين الاولين ويكون ذكرهما فائدة لمادة تخصيصها بان ولين وان كان الكل منها مشتركا دلالة لما بعده ابدا لو تقرينا اما على المختار من انسياق خصوص الولد للصلب الحق الاولاد ولده منقطع الوسط في المراتب المتاخرة مع فرض تحقق انقطاع فالمتجه بطلانه من الاول المراد بدعوى الظهور من الصيغة المزبورة للدخول على الترتيب المذكور ولكن المتجه لبعده على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين وتقدم الا البحث سابقا في مصرف الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع بغير ذلك فلا حاجة الى الاعادة بعد معلومية فساده لما بعد من عليه كما هو واضح والله العالم

المسئلة السابعة اذا وقف مسجدا مثلا فخرب وخربت القرية او المحلة التي هو فيها لم تبطل بذلك مسجديته بل صرح بذلك ان المسجد اذا خرب وفيها في موضع لم يعد بذلك الى ملك الواقف ولا يخرج الوصية عن كونه وقفا ولم يبق اثاره ثم ان عليها اذ هي العمدة في المسجدية بل حقيقة احداثه وفي منذ ذلك ثم قالت هذا كله بتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا لاثار التصرف لزوال المقتضي للاختصاص وهو حيث ان مالا المسلمين الان تبقى فيه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث بعد ذلك اثر في الحاله كما هو كما هو اللازم على خراب البناء ومع فقد الا اثر لا يخرج ان ما يتم ان في المملوك فالاصل لم تعتبر في حقيقة الكون قيمة والارض المسجد من المسجد فلا تحق من ان الاثار الجمع فلت قد اشرنا في كتاب البيع الى خروج ذلك بالسبيل لقطعية على اتحاد المساجد فيها واجزاء حكمها عليها من غير معلومية لما ذكرنا في ذلك ضرورة اقتضائه المسجدية دوام وكانا بيد وقفها ولا وجه لحكم مسجدية ان على هذا الوجه بل الشام عدم صيرورة مسجدا اتحادها وان كان هو مردود بالسيرة القطعية بل بالعلوم من تشريع احكام المساجد على ما ضعف المعروف للموضع ضعيف الجامع نقض اعطاء الورثة للمفتوح عنوة وعلى مثله بيتا فيعين منه كان كفى ملكا لهم بعوت وان وجب عليهم صرف ذلك في واضح كضعف ضرورة ان الكفن الذي هو من التركة قد كان ملكا لهم بعوت وان وجب عليهم صرف ذلك في تكفينه فاذا اخرجه جاء الى ملكهم لا يعود كونه ما وقفا اليه بلا اذن ان كان منها بل لو قلنا ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت فالحكم كذلك ايضا لعدم تقييده بما دام الميت محتاجا اليه والا دخل في الارث المسئلة الثامنة اذا انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن كونها وقفا ولم يجز بيعها لانه خلاف اجماعه من تعرض له كالفاضل والشهيد وغيرهم لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف ابطاله

وابطال مرجعيتها له على التأبيد وعلى عدم جواز بيعه بدون كونه من جملة الموقوف ونحو ذلك بالحبس لا يمكن الخلاف فيه لكن
الا حصر لمعنى العامة فيجوز بيعها اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد في ذلك نعم لا يبعد بيع الحصر الخارجين عن نحو
ما لمصلحة في المسجد قلت كذا ان الحكم كذلك مع فرض وضوح مقصود وقف عليها من حيث نفسها ان قارن ذلك كفاها دارا
فينتفع بها ما يزيد وعوده كان ذلك قابلا له اذ لا حصر له انتفاع بها على الاولى والاشكال في بقاء الوقف اذا الان يصح
بلا اشتراط انه قد يشكل في غيرها اعتبار الكلام على انه حكي له في ذلك الجهة تغير قصد هيئة ولم يجد غير
الدار الموقوفة بستانا او حماما او بالعكس ولو تعذر الانتفاع بالصلاة الا ان ذلك عند الاطلاق فيها وقفه بحل
لمن بادر كيوم الاخرات بيعها او بنائها او نحوها اذ لا يعرض شيئا منها لم الا ان يجعل ذلك من ليس
الشرط لامنعة لا يجعل كل الاكثر على وقف دار الملحوظ في وقفها دارا بيتها كما لا يخفى عليك انه لا دليل الى هذا الحد
لظهور وقف كدارة ارادة الانتفاع بها دارا وهكذا الا مع التصريح بعدم قصد ذلك وهو خارج عن محل الفرض
هذا كله مع علم ملاحظة كدارة في وقفه اذا لاحظ كونها حيثية كونها دارا حتى يطل كونها بحيث حرجت
عن كيفية ذلك يحكم الحكم ببطلان الوقف بذهاب موضوعه يحكم الزامه في الحيلة الموقوفة الملاحظة في وقفها
تسبيل غيرها اذا سقطت لاستمراره انتهى ولعل مرجعه الى نظر ما سبق من جواز الوقف بنفسه خاصة ولعله
لشهد لذلك كلمة سابقا من ثاني الشهيدين وغيره في ان الوقف على مصلحة ينصرف غالبا يكون من الوقف المنقطع
الاخر وهو كذلك ومن ذلك نظيره كله ان ذكرنا رسالة على وجوه احدها وقفها ما دامت دارا على معنى انه
ينتفع بها دارا وكلما انها وقف كذلك ما دامت صالحة لذلك واذا انهدمت ثم اذا خرجت عن قابلية ذلك على وجه
لا يرجى عودها امكن القول ببطلان عودها امكن القول ببطلان وقفها لانتهائها وقفا على معنى تسبيل ثمرتها
منفعتها لا لانتهائها كانت وان قارن كونها دارا حال الوقف ولكن بقاء وقفها بل يجوز تغيرها اختيارا ان اعيانها
وقفها دارا على اسما دام اصلها صنفا اذا اتفق انها مما ونحو عدم جواز تغيرها اختيارا الا اذا انهدمت
جاز له الانتفاع بها على هيئة حسب ارادة الا مع التصريح على المقام وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب البيع
في مسئلة بيع الوقف اذا ادى بقائه الى خرابه ومن علا حظه يعلم الحال فيما وقع بين ذكره وخلاف يكشف
خرابه وان قال العلم هنا جاز بيعه جاز ما بهوا ان المسئلة شديدة الاشكال لعدم الخلاف وقد استقصينا
الكلام فيها هنا وكذا جمال لم يقع خلاف بينهم ولاختص جوابه بل كان الجميع انفع لهم وان قيل انه يجوز
بيعه في ذلك ولكن لوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم الحكم ابقى فيما لو انقلعت نخلة من المقبرات
قال العلم هنا قبل ذلك قال الشيخ في محكي مبسوطه وخلافه يجوز بيعها لتعذر الانتفاع بها بالجمع وقيل وكذا لا
اذ لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه وفي نظر لا النزاع بينهما لفظ كمن للشيخ
فرض عدم الانتفاع الا على وجه ان لا وجه قد بطل ولا يرجى عوده وعبارة المبسوط جاز بيعها لا يباب
لوقفه لتعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو اخذ ثمرتها وغاية ما قيل فيه باطلة للقضية الحبس
تعين عدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقعت عليه اي حبس عين ... اهل ... بقاء عينها
يكون الخلاف معنويا لا لفظيا واد نعمه لنا خلاف الحق بل الكلام الشيخ لا يخرج عن قوة ان خالف في ناحية خصوصا

احق ما بيع المقضب

مع ملاحظة كواقف ذلك وحلاته وقفه كما هو مقتضى تعيين الشرطية ومرجع الى ما ذكرناه في البيع ونحو
من انه متى جعل كواقف هيئة للموقوف عينا ان في وقفه فذهبت الهيئة بطلت كونها المقتضية للحبس الاصل
وجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحناه في كتاب البيع نعم لو لم يجعل ذلك عنوانا بل كان مراده الانتفاع
بالعين مع بقائها كانت زكاة المنفعة لم يجز كسح الا مع سلب المنافع اجمع والانتفاء منفعتها الا كالحطب
للاحراق ونحو ذلك سبيلا ولا ينافي ذلك ولا ما تقدم في مسئلة المسجد والدار مما تقدم سابقا من
الوقف على مصلحة فبطل لكونها في وجوه البر بعدما عرفت ان مراده ذلك في الوقف المؤبد الذي ذكره مرقا
ما هو لعدم المنزلة على انه يصير حاله دوام حكمها لجامع تأبيد وقفه كما اوضحنا وفيما تقدم هنا وفي عدم الشرط
بيعه عند انقراضه كزيادة خراج ونحو شبهه يحتمله احتمال خرابه بعطلة وخروجه عن حد الانتفاع او قلعه او قلة
نفعه في صحته هذا الشرط اشكال اقربه انه لا يشك في كونه منافيا لوقف عنده كما في جامع المقاصد وكانه مال اليه وقال
نكفا رحنا وكذا الشهيد بل والفاضل المحقق في الحواشي ان الاقوى ... بعموم الوقوف و المؤمنون وما
يظهر من الاخبار المروية عن امير المؤمنين الحسن في صدقته تلك وربما يرجع ذلك كله او بعضه الى نحو ما قررناه
في شرط عوده الى الملك عند الحاجة كما انه لا ينبغي الاشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناء على جواز بيعه منه
من دون شرط فضلا عنه معه نعم لبناء على جواز مع منافاة هذا الشرط لمقتضى الوقف في الجمع كما عرفت الا ينبغي
احرى البعض وجه المنع والنفع لكن قد عرفت فيما تقدم سابقا المباحث على امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضاه اذا
المسلم منع جواز بيعه وهو وقفه جواز بيعه ... ويمكن عود ذلك في جميعها او في بعضها
الى ذلك كما ان اشتراط عند الحاجة فلا حظ وتامل وكذا في القواعد ولو خلق حصر المسجد وخرجت
الانتفاع به فيه او انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد
التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وكذا التصريح به في زاد في جواز بيعها الا ان لا ينتفع به في غير
كما انه في الثانية التصريح بصرف ثمنه في ... وحبسه وان بعد صرفه في مصالح المسجد اعتبار الاقرب فصرفه
الى الوقف وفي حكي ... عن ... جواز بيعه ... اوقفه او قبل المتولي هبته عند الحاجة
وفي جامع المقاصد انه لو لم ينتفع بها اذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين عند الحاجة شراء مثله ولا يخفى
عليك التحقيق في ذلك كله وفي شراء عين ... الموقوف له او غير مساويا وتكون ... لا حاجة بما
اسلفناه في كتاب البيع وعاد ذكرناه في كتاب الوقف في مسئلة الواقف بعين الموقوفة منافعه وغيرها من مسائل
فلاحظ وتامل ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كثير من المسائل لانها في محله انه لا ينبغي التامل في صرف حاصل
الوقف في وجوه البر مع الجهل بادبابه وان لم يوقف عليها او على نحوها الخراج كما انه في غير محله ضرورة انه
من جمهور الملاك مضافا الى خبر ابي علي ابن راشد ... اشتريت ارضا الى جنبي ... الى درهم ثلثا
وقف المال ... فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت
عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وهو صريح فيما ذكرنا بل منه يعلم الحال في سائر المصرف نحو
فان الجميع ... واحد لو علم الموقوف عليه ولم يعلم اسمائهم ولا ترتيبهم ولا عددهم ولو الكلف ما ليكن كواقف

فانظر تساويهم في القسمة الذي هو الاصل في نظائره خلافا للبعض كشافعية فيتوقف المال حتى يصطلحوا ولذا
لو اختلفوا في شرط الواقف [illegible] تقسيمه بينهم بالسوية لم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعرف المفضل
احتمل الوقف حتى يصطلحوا او القرعة ومن [illegible] انه لا بعد في الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه [illegible]
المتصدق وعندنا انه لا رجوع اليه [illegible] بناء على خروجه عن [illegible] اذ الوقوف كالتحبيس كالبائع الذي لا يرجع
اليه عند اختلاف المشتريين [illegible] المسئلة [illegible] اذا اجر البطن الاول الوقف
مدة معينة [illegible] في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة في الملك المطلق فالحكم
ضرورة اولوية المقام منه وان لم نقل فهل يبطل هنا [illegible] مذاهب اظهرها البطلان كما في الخلاف والمبسوط
والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس [illegible] والمهذب وجامع المقاصد والروض [illegible] لانه اجر بغير حق
لما تبين ان هذه المدة ليست للموجر [illegible] انتقال [illegible] المنفعة للموقوف عليه مدة العقد
الذي يحصل للواقف اذ هو البطن الثاني يتلقى من الواقف [illegible] ولذا لا [illegible] مدة [illegible] زيادة
على حيوته [illegible] لو صرح الواقف بارادة تمليك البطن الاول [illegible] حسب الحكم المطلق
بناء على عدم مشروعية عقد الواقف مثل هذا [illegible] وان كان لا يخرج عن نظر [illegible] في محل [illegible] الواقف
مع الاطلاق على ما ذكرنا [illegible] فاجارته في [illegible] على ماله [illegible] بخلاف المالك الذي هو مسلط
على ماله [illegible] على ملكه [illegible] زيادة مدة الاجارة على [illegible] الوارث [illegible] اذ المنفعة
ملكا للغير [illegible] الاجارة وليس من تركة الميت حتى يكون في الفرض [illegible] كما في الخيار بين الاجارة في الباقي و
الفسخ [illegible] الفضولي [illegible]
ذلك في الفضولي [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
يرجع المستاجر على [illegible]
بجميع المدة [illegible] فلو كان [illegible] سنة بمائة [illegible]
[illegible] اجرة مثل النصف [illegible] رجع المستاجر [illegible]
[illegible]
اجارة البطن الاول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بطلان الاجارة [illegible]

هو الوقف المسئلة [illegible] لو وقف على الفقراء [illegible] الارادة [illegible]
الا استيفاء [illegible] ضرورة كون المراد [illegible] هذا الوقف [illegible] الجهة [illegible]
في فقراء البلد [illegible] ولا يجب عليه تتبع الجميع [illegible] وكذا لو وقف على [illegible]
[illegible] الموجودين ولا يجب تتبع [illegible] فان الجميع [illegible] الاستيعاب [illegible]
ابن سليمان عن ابي جعفر [illegible] كتبت اليه اسئله [illegible] ابن [illegible]
متفرقون [illegible]
وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا [illegible]
استيعاب فقراء البلد [illegible] شرح الارشاد [illegible]
[illegible]
[illegible]
الى كل فقراء البلد [illegible] الاستيعاب [illegible]
[illegible]
[illegible]
المصرف [illegible]
[illegible]
بين [illegible] والاثنين [illegible]
[illegible]
[illegible]
مصرفا [illegible] المصرفية [illegible]
المصرفية [illegible]
وان [illegible] واحد [illegible]
انه [illegible]
بانه [illegible]
[illegible]
[illegible]
العلوم [illegible]
[illegible]
الذي [illegible]
الحاصل [illegible]

ثنا ان منه مالك في الجارية ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون لانه المستحق لها لان الولد بمنزلة كسبها ويحرم كسبا

وج فلا يصير عليه للبطون الاتية وله قيمته لو قلنا ان ولدها لم يعرفه وقيمتها [illegible] يجب ان يستوفي قيمته عند

سقوطه حيا ما يكون وقتها وفيه نظر ولا يجب عليه الحد للام [illegible] عدم كونه زانيا وان اثم كالوطء في الحيض

ولكن عليه التعزير مع علمه بالحرمة كذا ذكره [illegible] الحد عليه انه يحكم بانتقال الملك اليه على ان هذه مسئلة اجتهادية

لم يرتفع ترجيح احد جانبيها اصلا شبهة على الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد [illegible]

لك وان كان فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل الطبقة فيه وان وجب عليه قيمة حصة

الشريك بالغا ما بلغ [illegible] حصته وحد [illegible] لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء ووطء الامة المشتركة

يوجب ذلك ولكن لم يتعرضوا له هنا [illegible]

[illegible] الجارية المشتركة [illegible] وكيف كان [illegible]

في القواعد ولذا قيل كما عن المبسوط والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد [illegible]

الى الاصحاب [illegible] في ملكه فهو كسب [illegible] ام ولد بالنص والاجماع [illegible]

كغيرها من امهات الاولاد وتؤخذ القيمة من تركته [illegible] وفيه تردد بل منع وفاقا لثاني المحققين والشهيد

لمنع سببية مطلق ذلك على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم [illegible]

والقهرية مضافا الى خصوص استصحاب بقاء حكم [illegible] عموم [illegible]

عن معارضته [illegible] على عدم انتقاء الملك [illegible] صح

[illegible] عند بعض ثم على تقدير صيرورتها ام ولد [illegible] بل

عن التذكرة والايضاح الاتفاق [illegible] على اخذ قيمتها من تركته وانما اختلفوا فيما اذا

[illegible] هنا [illegible] مقامها ومن قال

تنتقل اليه [illegible] تلك القيمة كما اذا وجبت القيمة [illegible] وحاصل مراده ان [illegible]

[illegible] الذي هو سبب في العتق [illegible] وهو في ذلك

الحال غير مالك وانما هو [illegible] المتأخرة [illegible] القيمة [illegible]

العين الموقوفة والموقوف عليه موجود ولعل هذا هو الوجه في اشكال الفاضل [illegible] تعتق بموته وتؤخذ

من تركته قيمتها [illegible] على اشكال [illegible] ولذا اعترضه

الشهيد في شرح الارشاد [illegible] ام ولد [illegible]

[illegible] ولعلهم ارادوا ذلك الا انه لما كان [illegible] وهو

[illegible]

بين المقام [illegible] الشريكين واضح [illegible]

[illegible] القيمة عليه [illegible] المقام الذي [illegible]

[illegible] الموقوفة وبين البطن اللاحق [illegible] كان هو السبب في المنع من [illegible]

الثانية فلا وجه لترتب الضمان عليه هنا بمجرد الاستيلاد [illegible] ثانيا انه مناف لتصريح بعضهم بانعتاقها

من نصيب ولدها [illegible] لتصريح المحكي عن المبسوط والتذكرة [illegible] لتصريح بعضهم بانعتاقها من نصيب

ولدها [illegible] اخذ القيمة منه لانه من نصيب ولدها [illegible]

المحكي عن التذكرة [illegible] بل الاجماع المحكي على اخذ قيمتها من تركته

على كل حال [illegible] على هذا التقدير لا يختص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا

يتجه [illegible] احتمال اختصاص البطن الذي يليه بها انما يتجه اذا كان [illegible]

بالوقف [illegible] بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا بنفوذه قبله فان الاختصاص

بالوقف [illegible] فايجاب القيمة عليه على هذا التقدير انما هو لتعلق حق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل

اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة [illegible]

[illegible]

انما يترتب عليه العتق الموجب [illegible] بعد الموت ضرورة ان الولد اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب

العتق المقتضي للبطون [illegible]

[illegible]

للورثة بسبب انقضاء [illegible] الحاصل من سراية العتق [illegible] بناء على ظاهر كلمات الاصحاب
ايضا بل ربما هو المنساق من نحو عبارات [illegible] انها تنتقل [illegible]
[illegible]
[illegible]
وكذا لو [illegible] المالك [illegible] الموقوف عليه [illegible]
وظاهر انه يجوز تزويج الامة الموقوفة [illegible] الجواز [illegible]
[illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible]
ذلك [illegible] الموقوف عليه
[illegible]
[illegible] الموقوف عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] اجماعا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الموقوف عليهم [illegible]
[illegible]
هذا كله في الوقف واما الصدقة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الرزق [illegible]

ويستحب [illegible] والدليل [illegible]
[illegible] قال [illegible]
الصدقة [illegible] رسول الله [illegible]
[illegible]
[illegible] رسول الله [illegible]
[illegible]
[illegible] صدقة [illegible]
[illegible]
بالصدقة [illegible] الهبة [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] صدقة [illegible]
والهدية [illegible] الصدقة [illegible] بالشروط [illegible]
[illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] بالقربة صدقة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

من طرفين فهذه [illegible] عن الالتزام ان لها عقدا ومعاطاة على نحو ما تحقق في البيع بل كان ينبغي التزام الجواز [illegible] وان اندرج
تحت اسم الصدقة [illegible] اسم البيع الان ظاهر [illegible] في خصوص المقام ان ما كان [illegible] له رجوع فيه [illegible] يقتضي
لزومها ضرورة استبعاد [illegible] خصوص العقد منها كاستبعاد [illegible] حصر العقد منها كما سبق [illegible] جوازها
ما [illegible] انه [illegible] باعتبار [illegible] العقد فيها [illegible] اذ هو جهة غير جهة
العقدية والمعاطاتية [illegible] باب المعاطاة [illegible] العقد اللازم ومعاطاته بالجواز [illegible]
من جهة العقدية [illegible] في العقد ومعاطاته [illegible] الجهة المخصوصة لكان عقدها جائزا [illegible]
كونه [illegible] هبة [illegible] العقود الجائزة [illegible] في العقود اللازمة [illegible] اللفظ المخصوص [illegible]
كون لزومها من جهة [illegible] لا من جهة العقدية [illegible] كالهبة المعوضة [illegible] الصدقة [illegible]
العقد [illegible] الابراء والمقترنة [illegible] والمال ونحوهما الفقراء والمساكين
مثلا [illegible] لم يكن [illegible] الذي هو قصد [illegible] بالايجاب والقبول ولقد كان [illegible]
على [illegible] الذي [illegible] بلا [illegible]
المال [illegible] وان كان صدقة [illegible] الهبة كان هبة
وصدقة وان كان [illegible] صدقة وان كان [illegible] كان صدقة [illegible] والكفارات ونحوها
[illegible] ما هو صدقة [illegible] وكذلك الهبة [illegible] احكام ذلك من الرجوع فيها
حيث تقدم مقام الهبة [illegible] مقام المذكورات [illegible]
[illegible] الهبة [illegible] القبول [illegible] مقام
الابراء ومن المعلوم [illegible] حكم الابراء على ما كان صدقة منه [illegible] الهبة [illegible] ذلك
[illegible] بالصدقة [illegible]
[illegible] المقاصد حيث قال ان ما ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول [illegible]
[illegible] الصدقة هنا بالابراء [illegible] لا يقتضي
[illegible] الصدقة [illegible] صدقة [illegible]
ابراء [illegible] الهبة [illegible] الصدقة على ما لا يندرج في شيء منه [illegible]
[illegible] اسم [illegible] باعتبار [illegible]
انه صدقة [illegible] الهبة [illegible] وان التمييز بينها وبين الهبة بالقصد
وان [illegible] الصدقة [illegible] العقد [illegible] الهبة [illegible] مع عدم القصد بها
صدقة [illegible] هبة [illegible] صدقة [illegible] هبة [illegible] الكلمات [illegible]
ما في [illegible] وان كان [illegible] الاتفاق [illegible] القربة [illegible]
على ان الابراء لا يحتاج الى القبول [illegible] الصدقة هنا [illegible]
القربة [illegible] صدقة

[illegible]

صدقة بالمعنى العام [illegible] هنا بالمعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انها صدقة [illegible] مع ان الاصح
عدم اعتبار نية القربة فيه [illegible] باعتبار المعنى العام [illegible] مع الايجاب والقبول
الى [illegible] القبض [illegible] قيل انه قد يلوح الاجماع على ذلك او يظهر
من [illegible] الاجماع عليه في موضعين [illegible] المذكورة في الوقف
[illegible] ابن زرارة [illegible] في رجل تصدق [illegible] حتى [illegible]
عما تقدم سابقا [illegible] الصدقة [illegible] استفصال [illegible]
[illegible] الصدقة المشتملة على ذلك [illegible] صدقة [illegible] باصالة عدم [illegible]
[illegible] زيادة نية
القربة [illegible] جواز الرجوع فيها [illegible] الاقباض [illegible]
[illegible] القبض [illegible]
كان [illegible] معاملة [illegible]
يكون [illegible] القبض [illegible]
وارتفاع [illegible] البيع [illegible] القبض [illegible]
[illegible] البيع [illegible] التقابض الذي هو مقتضى المعاوضة [illegible]
[illegible] المعاوضة [illegible]
[illegible] القبض [illegible]
الاحكام [illegible] القبض [illegible] القربة [illegible]
بل الاجماع [illegible] باعتبار القبول [illegible]
[illegible] صدقة [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
الصدقة [illegible] ذلك [illegible] الدالة عليه [illegible]
ان [illegible] الصدقة [illegible] بعد القبض [illegible]
وظاهر [illegible] الاجماع عليه [illegible] والخصوص [illegible]
[illegible] الهبة [illegible] الى اولوية [illegible]
في الهبة [illegible] القربة [illegible] الاجماع على [illegible]
مع ذلك [illegible] الراوندي ان صدقة التطوع بمنزلة الهبة في جميع الاحكام [illegible]
الايجاب والقبول [illegible] بالقبض [illegible] الرجوع في الصدقة [illegible]
[illegible] القربة [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] باعتبار القربة [illegible]

والمقيدة المقنعة من ان ما تصدق به لوجه الله تعالى لا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او كصدقة وان رجع بالارث
وان كان جائزا ولعله لقوله عليه السلام في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها
ولا يرد بها الا في ميراث لحمله على الكراهة او بغيرها مما هو اصوب للمذهب فعلى هذا يرد المحقق عبارة النهاية
مع ذلك عن ابن ادريس نفي الخلاف في عدم جواز الرجوع فيه ولعله حمل عبارة المقنعة مع ذلك ايضا وكيف كان فالصدقة
المفروضة او لا كونها خاصة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا باس بالصدقة
مطلقا وما عن بعض او الائمة منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن تقرب الى النبي [illegible] الصدقة هي الهبة المتقرب
بها كما الهدية وان [illegible] على النبي والائمة [illegible] عليهم الا مع عدم ملاحظة القربة مسائل ثلث

الاولى قد عرفت انه يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لا لعمومهم كانت او لا حتى على الصحيح
لجعلها حكم الهبة لانها قسم منها وقد عرفت ضعفه ولكن لا يجوز ان يرجع ذلك [illegible]
وغيرها ان الصدقة [illegible] على العوض [illegible] للهبة وليست عقدا مستقلا مقابلا لها [illegible] فاذا فسد كذلك
فيها بما فات الا خلوص [illegible] ثبوت حكم الهبة لها في قوله الرجوع لها [illegible] مع [illegible] وعدم كونها الرحم
والا فلا يجوز اما على ما قلناه من كونها عقدا مستقلا [illegible] ما حرجها والله العالم
المسئلة الثانية [illegible] على الذمي وعن [illegible] في الدين [illegible]
المسئلة [illegible] واحد دليله [illegible] المسئلة [illegible] صدقة السر [illegible] افضل
من صدقة الجهر [illegible] وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم [illegible] والصدقة في السر افضل منها في [illegible] الا ان يتهم في ترك المواسات فيظهرها دفعا
للتهمة التي يجتنب عنها [illegible] او قصد الاقتداء او ترغيبا للناس او نحو ذلك
مما يقترن به الجهر [illegible] التي هي لاجل [illegible] في الدروس وغيرها
بخصيص ذلك بالمندوبة اما الواجبة فالافضل اظهارها [illegible] ابن ابراهيم [illegible] ولبعيد [illegible]
طرق [illegible] الى الامام [illegible] عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفا
وصدقة الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفا [illegible] وغيره اطلق افضلية السر وهو [illegible]
[illegible] الا [illegible] العالم [illegible] والجمهور [illegible] الصدقة بجميع ماله [illegible] ولعله
لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الوسط وقوله ولا تبسطها كل البسط واذا انفقوا لم يسرفوا
وقوله عليه السلام افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن لا يخفى عليك [illegible] مقام الايثار [illegible] بقوله
ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعله للاولياء ولعله لذا قال في الدروس ويكره ان يتصدق
بجميع ماله [illegible] بالصبر [illegible] في ذلك كله الى [illegible] المختلفة باختلاف الاشخاص
والازمنة والاحوال [illegible] في ذلك [illegible] كالصدقة [illegible] اولويته [illegible]
في الاولى [illegible] وحكم بكراهتها في [illegible] من المعلوم ارادة [illegible] على الاجنبي
مع حاجته [illegible] القرب والدين [illegible] الصدقة [illegible] بالنسبة الى تلك التي يستلزم

[illegible]

التبرع اي الصدقة افضل قال عليه السلام [illegible] هذا وقد تضمنت النصوص وصايا كثيرة للصدقة كما انها
قد ثبت الحكم بالصدقة جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكلمة [illegible] ونحو ذلك مما هو مراد
منها [illegible] انما منها حقيقية فلا حظ وتدبر والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد كتاب
السكنى والحبس [illegible] وهو عقد يفتقر الى الايجاب والقبول [illegible]
ولا اشكال [illegible] اللزوم [illegible] منه [illegible] العقود الا زمنة [illegible] فيها على
الامر [illegible] مطلقة او مقترنة [illegible] الاصحاب وجواز الرجوع
فيها في الاول متى شاء [illegible] الى الايجاب والقبول على حسب [illegible] كعقود الجائزة
على ان [illegible] بالنسبة [illegible] لكون [illegible] جائز
[illegible] وأما القبض [illegible] اعتباره فيها [illegible]
عن ظاهر جماعة [illegible] الاجماع عليه [illegible] ان يكون اشتراطه على القول باللزوم اما
على عدم اللزوم [illegible] انه انما يشترط مع [illegible] ومنها اما لو كانت
جائزة [illegible] في جواز [illegible] مشترطا [illegible] فيها والا
فلا يخفى عليك [illegible] بالنسبة الى [illegible] علم بتحقق اثر العقد
[illegible] المبسوط والمهذب [illegible] الى الايجاب والقبول لزومها الى
[illegible] ولعله [illegible] في اشتراطه [illegible]
العمومات والاطلاقات [illegible] انما [illegible] العقود [illegible] والقبض [illegible]
اجماع [illegible] لكن ظاهر الاكثر [illegible] انه معتقد [illegible]
[illegible] ولعله [illegible] اعتبار [illegible] في صحتها
[illegible] المقنعة والكافي وجامع الشرائع [illegible]
بل ظاهر [illegible] والمؤمنين [illegible] ذلك وغيرها [illegible] كان ظاهر الاكثر
بل المشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب نعم
في جواز السكنى المطلقة او لزومها في المدة [illegible] وعلى كل حال فقائدتها [illegible]
على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع [illegible] والملك على ملك [illegible] فيه كالاعراب
[illegible] في خصوص [illegible] هذه
[illegible] الشيخ وابن البراج [illegible]
[illegible] تعلقها
[illegible] التنبيه
مع ان [illegible] الملك على ملك [illegible] فيها ذكره
[illegible] الساكن [illegible]
واضح [illegible] السكنى [illegible] الاضافة فاذا

فتشابه العمرى قيل عمرى وسكنى وبه سكان وحده قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى فالسكنى
مع متعلقها بالمسكن وكذا التي تصيغة بلفظها اعم منهما وان كانا اعم منها بحاجة ونحوها اذا كان
تصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فانها حينئذ عمرى ورقبى ولا تتحقق سكنى او كان موردها غير المسكن كالدابة ونحوها
لكن في ذلك حكاية عن الاكثر بل يستفيد منها [illegible] ان العمرى والرقبى المتعلقة بالمسكن هما كالسلم والصرف
بالنسبة الى البيع اى قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك اولا ان مقتضى الحاق السكنى بهما وان كانت
تصيغة بلفظها كالحاق البيع على السلم [illegible] وثانيا ان المعلوم [illegible] تباين العقود وانه لا يجتمع
عقدان في عقد واحد ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا في نفسه كان المعلوم منهما هنا ان هذه العقود كتلك
كغيرها من العقود بدليل اختلاف [illegible] في كثير من المقامات وغيرها مع فرض اتحاد الهبة المعوضة موردها
واتحاد تصيغة لقابلية لكل منها [illegible] بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من الحكم عن
المحرر عدم امكان احدهما اصلا قال ان كانت السكنى مطلقة ولم يعلقها بعمر [illegible] او مدة
معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة [illegible] في اعتبار تحقق
كل منها الصيغة بحسبها ولعل [illegible] ظاهر المحكي عن الوسيلة والكافي قال الاول العمرى ان يجعل منفعة دار
او ضيعة لغيره مدة [illegible] يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة والرقبى
ان يسكنه فيها مدة حيوة المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمر [illegible] والمهذب [illegible]
[illegible] صورة الرقبى صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة
حيوتك او حيوتي [illegible] ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي [illegible] عندنا
وعن المنتهى [illegible] بعض [illegible] العمرى [illegible] وفي محكى
[illegible] العمرى عندنا سكنى [illegible] ان العمرى والرقبى بحكم السكنى من صيغ العقد [illegible]
وعن [illegible] المبسوط والمهذب والوسيلة والكافي والسرائر [illegible] قلت [illegible]
في ان [illegible] جامع [illegible] المورد المسكن الا انه تظهر الثمرة مع فرض [illegible] القصد مع فرض العقد باللفظ
الجميع كالمشترك [illegible] العقد المشترك [illegible] لعدم [illegible] لنفسه [illegible] المطلق عن
دون تشخيص كونه بيعا او صلحا او هبة معوضة [illegible] صلاحيته للمورد فان كان المراد [illegible]
بالنسبة الى الاكثر الاحكام [illegible] وان اريد بالوحدة الاتحاد بالحقيقة [illegible] اسماء [illegible] باعتبار
الالفاظ [illegible] ظاهر [illegible] الفتوى [illegible] مختلفة [illegible]
نحو ما يراد من البيع الصلح وبالعكس [illegible] المعنى المجازي [illegible]
[illegible] اللفظ
المشتمل عليها [illegible] اللفظ [illegible] المدة المعينة [illegible] وعلى كل حال فالعبارة عن العقد [illegible]
اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري
او مدة معينة [illegible] في اصل [illegible] العقد [illegible] في حصره بذلك وقد قدمنا سابقا بتحقيق

[illegible] غيرها بالنسبة الى الخصوص اللفظ وبالنسبة الى الخصوص من الماضوية
تحقيق الحال في ساير العقود [illegible]
وغيرها فلاحظ وتامل [illegible] هذا المقبول ارقبتك هذه الدار او هو لك مدة حيوتك او وهبت لك هذه
الدار على ان [illegible] استقرت عليك [illegible] وظاهر الملك [illegible] مستقر [illegible] وحكاه
وغيره عن بعض [illegible] ارادة [illegible] المنفعة [illegible] المعلومية مخالفة [illegible] المذهب وان يكون
مراده صحة الهبة على هذا الوجه [illegible] نهاية المقام [illegible] بالعمرى من حيث [illegible] العقد
بلفظ الهبة الذي قد يشكل [illegible] العقد [illegible] الموقف عند [illegible] الذي هو [illegible]
الحال والعمل ثم انه غير خفي عليك [illegible] في العمرى [illegible] المنفعة [illegible] بعض اصحابنا ان
[illegible] الملك [illegible] الرقبة اليه [illegible]
[illegible] ان كان [illegible]
[illegible] عقد الرقبى [illegible]
اعتبار [illegible] خصوصا [illegible] المتقدم [illegible]
[illegible] السكنى [illegible] القبض [illegible]
[illegible] المحكي [illegible]
المحكي [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] العقود [illegible] العمرى [illegible]
اللزوم [illegible] السكنى والعمرى [illegible] ان كان جعل
السكنى في حيوته فهو [illegible] وان كان جعلها له ولعقبه [illegible] ان يبيعوا وله
[illegible] ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول [illegible] عن السكنى والعمرى فقال ان كان [illegible]
ان كان شرط حيوته وان كان لعقبه [illegible] ثم ترد الى صاحبها [illegible]
في الرجل يسكن الرجل داره [illegible] قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا [illegible] قلت فرجل اسكن رجلا داره في حيوته
قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت [illegible] المعلوم [illegible] من الجوار
فيه خصوصا [illegible] المراد منها [illegible] الشرط على حسب ما شرط [illegible]
الحسين [illegible] عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حيوته او له ولعقبه [illegible] قال نعم قلت
فان احتاج يبيعها قال نعم قلت [illegible] السكنى [illegible] السكنى [illegible]
ابو جعفر [illegible] البيع [illegible] والسكنى [illegible] حتى تنقض السكنى
[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] عن رجل اسكن داره
رجلا حيوته قال يجوز [illegible] ان يخرجه قال قلت فله ولعقبه قال يجوز [illegible] عن رجل اسكن رجلا
ولم يوقت شيئا قال [illegible] صاحب الدار اذا شاء [illegible] من النصوص التي [illegible]

عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان ياخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء. تقاصر عن ذلك من رجوع مع انه محمول على السكنى المطلقة بل لعلها هي السكنى واما المحدودة بالعمر والمدة المعينة فهي كعمري ورقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا والحق والله وغير هذا الى مصادر [illegible] على غير هذا الفرد الذي صرح المتن بحكمه مع امكان ارادته الوطلق حتى بالنسبة اليه لكن في مساواتها خاصة كما سمعته من الفاضل [illegible] مقتضى الجمع بين الادلة على كل تقدير [illegible] المزيد للعارض على وقت [illegible] عدم جواز رجوع [illegible] شانه ان لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف للقواعد [illegible] والجمع بين جميع الادلة [illegible] للمتوسط والدرجة [illegible] سكنى هذه الدار [illegible]

اشبه

او ما حييت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة وخصوصها التي تقدمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المسكن بعد موت الساكن [illegible] مقتضى شرطه الذي شرطه لكن قال المص على الاجبر مخير لوجود الخلاف فيه بيننا لم نجده كما اعترف به غير واحد بل في محكي [illegible] انه صحيح على مذهبنا بعد ان حكى في المسألة قولين الصحة والبطلان [illegible] الصحة [illegible] اذا تكون المعمر مدة حياته ولو ورثته بعده ومنهم من قال انها اذا مات رجعت الى المعمر وورثته ان كان هو مات [illegible] ان هذه الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن اكثر الاصحاب الشافعي [illegible] تقديم الاقل [illegible] منهم فانه استظهر [illegible] ورجوع بعد [illegible] المالك او وارثه واما القول بالصحة وانها ترجع [illegible] كالهبة [illegible] الجديد [illegible] هذا كله مع [illegible] واما الوقار [illegible] وانها ترجع [illegible] بلا خلاف [illegible] عن المبسوط والخلاف اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم [illegible] والدليل [illegible] وهو [illegible] واخبر [illegible] وعقبك كان عمري [illegible] لعقبك فاذا انقرضوا رجعت المنفعة الى المالك او الى ورثته [illegible] ولم ينتقل عنه الى المعمر بالفتح وكان كما لو لم يذكر العقب [illegible] باصول المذهب [illegible] وخصوص [illegible] سابقا [illegible] ظاهر [illegible] في مواضع وجامع المقاصد الاجماع عليه [illegible] عقبك ولم [illegible] جابر [illegible] قال ايما رجل [illegible] له ولعقبه [illegible] للذي يعطاها [illegible] للذي اعطاها [illegible] اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وظاهر [illegible] بالحديث [illegible] ذكرها [illegible] في التهذيب كرواية ابي الصباح وغيرها [illegible] اراده اثبات اصل المشروعية الذي افتى به بالخبر المزبور دون [illegible] لفظ [illegible] القران [illegible] الخبر المذكور [illegible] اصول المذهب وقواعده اذ [illegible] ذلك [illegible] والفضل [illegible] في قول [illegible] واذا عين السكنى مدة لزمت بالقبض كما عرفته سابقا ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها [illegible] عمر المالك لم ترجع السكنى وان مات المعمر بالفتح لجميع ما تقدم من ادلة [illegible] ما كان له الى ورثته [illegible] الحقوق [illegible] بل [illegible] في الخلاف ان

احكام [illegible]

ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم معتضدا بما في [illegible] وغيرها نفي الخلاف فيه وان كان قد يناقش في ان المحكي عن [illegible] النهاية قال ان الاشياء [illegible] انه لا تكون لعقبه السكنى الا اذا جعلها له ولعقبه بعد طول [illegible] السكنى [illegible] حياة المالك ولم يتلفظ بجعلها العقبه ومات المجعول له بطلت السكنى [illegible] المجعول [illegible] ما ذكر في النهاية [illegible] ان الدليل ما عرفت من الاجماع المزبور وغيره [illegible] فقضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها [illegible] ما دام فانه لو [illegible] الملك في السكنى [illegible] سكناه خاصة [illegible] في [illegible] بيان في كون السكنى [illegible] عن المالك وح [illegible] انتقاله الى الوارث [illegible] له على وجه [illegible] عنه من المالك [illegible] وحينئذ [illegible] المزبور [illegible] الجمع [illegible] الى الوارث باعتبار [illegible] على ارادة الخصوصية الذي يقوى [illegible] ما [illegible] ثم مات المالك قبله لم يكن [illegible] سمعته من المص [illegible] كانت قيمة الدار [illegible] وغيرها مما عرفته سابقا [illegible] بتفصيل [illegible] كما هو مع شذوذه مخالف للقواعد [illegible] يحيط [illegible] لم يكن لهم اخراجه وان كان [illegible] مسألة عن رجل جعل [illegible] سوى خبر خالد بن نافع البجلي [illegible] عبد الله [illegible] لرجل سكنى داره مدة حياته [illegible] جعل السكنى [illegible] ان يخرجوه [illegible] ذلك [illegible] ان يخرجوه [illegible] الدار [illegible] ان يخرجوه [illegible] السكنى بعد موت صاحب الدار [illegible] الاحكام التي ذكرها بعد ذلك [illegible] اذا كان قد جعل السكنى [illegible] بالثلث جعل له مدة حياته [illegible] صاحب الدار [illegible] السكنى [illegible] وربما استظهر من هذا [illegible] بن الجنيد [illegible] الاحكام المزبورة [illegible] الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار [illegible] ولو بجعله على الوصية او على [illegible] في مرض الموت [illegible] ومن هنا [illegible] بعد ذلك كله [illegible] الخبر المزبور [illegible] في الكفاية [illegible] لم يحسنوا [illegible] الخ [illegible] الشيخ [illegible] المالك بلى [illegible]

[illegible]

كما عن الشهيد الفتوى به في بعض فوائده ونفى عنه البأس في الدروس وبعض من تأخر عنها العموم الا مرابط بالوفاء بالعقود
والمؤمنون وخصوص مضمر حمران وغيره مما تقدم سابقا والصدق اسم العمرى في الجملة المدلول عليه بغير تعيينها
وبعض الاخبار منه من تقييد العمر احدهما كان ذلك بل مقتضى ذلك التعدي الى غير ذلك من حيوان ربما
او نفس غير التي هي مورد العمرى وان كان الاحوط عدمه والاحوط منه الا فيما علما في خصوص [illegible] على
كل حال فالمتفرع على التعدي المزبور وحكم [illegible] احدهما [illegible] العمرى [illegible] سابقا انه يبقى على
الاستحقاق وان كان هذا الحر فوق ذلك وغيرها رجعت العمرى الى المالك كما لو كان [illegible] على
ان المتجه [illegible] كونه عمرها الورثة المعمر الا بنحو [illegible] المالك الذي كان على
غاية العمرى الا [illegible] من الحقوق [illegible] الكلام فيه هذا وبينها [illegible] انه اول [illegible] حياة
حبل العمرى لبعض معين من العقب ومثله [illegible] ولعقبه [illegible] سكب من العمرى
والرقبى وفيما لا يخرج عن اتحاد ايجاب العقد الا اذا اجتماع السكنى المطلقة والعمرى الرقبى
في عقد واحد وان كان متعلق كل منهما مختلفا [illegible] وهو كالاول [illegible] مقتضى عموم
عقد صاحب حمران جريان من احكام [illegible] التشريك والترتيب وتبعية المعدوم للموجود وغير ذلك
من عقبه ونحوه والدوام والانقطاع وغير ذلك [illegible] في نفسه [illegible] في [illegible]
ولعل [illegible] الاصحاب [illegible] ذلك الكلام [illegible] من الاحكام على العمرى [illegible]
والسكنى والرقبى [illegible] الجميع في ذلك خصوصا [illegible] الموصول [illegible] السكنى والرقبى سواء وفي
محكي المبسوط لا فرق بينهما عندنا والمهذب [illegible] مذهبنا [illegible] مما تقدم
[illegible] الاحكام حتى اذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن [illegible] ولو اطلق المدة ولم يعينها
كان صحيحا [illegible] الاجماع [illegible] ولكن [illegible] الرجوع متى شاء الحلبي
او صحيح [illegible] احمد بن [illegible] المتقدم سابقا [illegible] ظاهر [illegible]
الحكي من [illegible] في لزوم العقد الذي هو مقتضى ما عرفته سابقا [illegible] الجميع الا زاد فيها
يتحقق [illegible] السكنى [illegible] التذكرة التصريح [illegible] المحققين [illegible]
وما في ذلك من المناقشة في ذلك [illegible] مخصصة [illegible] مطلقا كما خصصت الادلة [illegible]
العقود [illegible] من خارج [illegible] الرواية [illegible] هنا كالرقبى والسكنى
المطلقة اما العمرى والرقبى [illegible] في [illegible] الرقبى [illegible]
لا اتحادها [illegible] الحكم [illegible] لها [illegible] السكنى [illegible] من الحكم [illegible]
[illegible] سابقا [illegible] استعمال اللفظ [illegible] مطلق [illegible] الرقبى [illegible]
[illegible] المالك [illegible] بطريق الحقيقة [illegible] يستعملها
في السكنى [illegible] المراد [illegible] اخرى [illegible]
[illegible] استعمال اللفظ [illegible] والرقبى في السكنى [illegible] على نحو [illegible] السكنى [illegible]

العاد ثم حكى عن التحرير القطع بالمنع المطلق العمرى والرقبى وبيع ولكون ذلك [illegible] متى شاء كالسكنى
قال وهو في الوقف حسن [illegible] في العمرى [illegible] مال [illegible] ان يكون [illegible] على ما في التحرير [illegible]
العمرى والرقبى في الحكم المزبور السكنى ولعله [illegible] حقيقتها [illegible] ولمضي زمان [illegible]
لفظيا فيها متى [illegible] الحقيقة والمجاز [illegible] ويتفرع على ذلك [illegible]
معينه [illegible] العمرى لا شبهة في الجواز هنا [illegible] المدة [illegible]
بخلافه هنا لاختصاصها بالعمر [illegible] الجواز هنا وان منع [illegible] الاطلاق
محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يعين [illegible] الوعد المدة [illegible] مقام
السكنى او الرقبى [illegible] مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول [illegible]
للمنع مقام الجنس [illegible] المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية
[illegible] عدم مشروعية الجمع [illegible] معارضة الادلة [illegible]
في غير [illegible] مع الاطلاق [illegible] استعمال العمرى في الرقبى [illegible] العكس [illegible]
واما استعمال اللفظ [illegible] عقد [illegible] صالح للدلالة ولو
مع [illegible] المجازية [illegible] الاقوى [illegible] كان [illegible]
لخصاص مورد العمرى والرقبى [illegible] الحيوان والاثاث وغير
ذلك كما صرح به كثير من الاصحاب [illegible] العمومات [illegible] محمد
ابن قيس المتقدم سابقا [illegible] صحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر [illegible] رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها
قال [illegible] عبد الله [illegible] الرجل يكون له الخادم [illegible]
[illegible]
ثم [illegible] الحكم [illegible] بطل عقد العمر
ان [illegible] العمرى [illegible] دعوى تحصيل
[illegible] البيع [illegible]
الاجماع عليه [illegible] وخصوص
صحيح الحسين بن نعيم المتقدم سابقا [illegible] الرقبى [illegible] السكنى
اللازمة واما السكنى المطلقة والعمرى والرقبى [illegible] الاطلاق فيها [illegible]
[illegible]
لو باع المالك [illegible]
في وجه [illegible] العقد اللازم الذي [illegible]
بل يحتمل [illegible] صحة اصل البيع [illegible]
لصحيح المزبور والجهالة [illegible]

لجواز التصرفات التي كانت فيها واستقرب الفاضل في محكي التحرير البطلان بان ايضاح منافع القطع به مما تشكل
فيه في القواعد ومحكي لف وعكر وموضع من التذكرة وكلا ايضاح والتنقيح وجزم بالصحة في محكي الكريشا فاختلف
كلامه في كتبه ولعل ذلك مما عرفت من ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه والغرض
زمان استحقاق مجهول فيجهل المبيع وللمانع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة
وقت الانتفاع به ومن المعلوم ان المقام اولى منه لامكان استثناء الزوج مدة تقطع بعدم زيادة العدة عليها اختلاف
المنافع الا ان ذلك جميعه كما ترى ضرورة تحقق الانتفاع بالمبيع وانما تخلف منه نوع خاص وذلك لا يقدح كما
ان الجهل بوقت الانتفاع ليس جهلا بعين المبيع اذ هو ليس من اوصافه فالاجماع على اعتبار المعلومية في المبيع لا يتناول
مثل هذا الجهل الذي لم يتبعه [illegible] الصحة ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما سمعت هنا لا اثر لها
في المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم ان لم يكن دليل يخصصه مضافا الى النص المعتبر [illegible] الجواز صريحا الذي يكون
القول بالبطلان معه كالاجتهاد في مقابلة وهو صريح في الجواز لعله ظاهر فيه حتى لو كانت [illegible] في [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ان كانت [illegible] الاولوية التي ادعوها في مسكن المعتدة باعتبار امكان استثناء قدر يقطع بانقضاء
العدة قبله فيه ذلك ان مثله انما [illegible] نظرا الى الغالب الذي لا يصدق [illegible] قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت
المفقود [illegible] وتقسيم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا وان كان قد [illegible] في ذكر اصل الاولوية للزوج بان
المنع انما هو مع فرض استثنائه قد [illegible] الذي [illegible] ستة وعشرين يوما [illegible] وخمسة عشر شهرا
وستة او تسعة اشهر لا ما اذا فرض استثنائه كذا [illegible] ضرورة القطع بجواز بيع العين المستاجرة مدة معلومة
كما انه قد [illegible] في [illegible] فلا يحكم [illegible] لا اذا [illegible] فلا ريب
في ان ذلك كله خروج عن وجه المسألة الذي هو بيع العين المستحق منفعتها زمانا مجهولا باعتبار دعوى
هذه الجهالة المبيع وعدمه ولا ريب في ان المتجه الصحة الا ان تكون المعاملة سفهية ثم [illegible] بيع الجهل
[illegible] الى انقضاء المدة وبين الفسخ [illegible] في ذلك [illegible] على الموصوف وان
ما في ذلك انه ربما [illegible] في كتاب [illegible] ابتداء [illegible] الاستحقاق
الجهالة [illegible] ان المعتبر [illegible] بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان [illegible] هذه كانت [illegible]
مطلقا والا صح مطلقا لاختلاف ذلك [illegible] فلا يبني احدهما على الاخر كما هو واضح [illegible]
هو المشتري [illegible] قال جاز [illegible] بيع العين بجميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى
غيره بوجه وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان [illegible] الجهالة [illegible] عدم جواز افراد المنفعة بالبيع
وليس [illegible] جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان
مشتري العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له بمال معلوم ويصير
المشتري مالكا للجميع كما لو كان هو الموصى له اوله ان البيع لا يقع الا على العين والمنفعة تكون تابعة للعين
باعتبار تبعيتها لها [illegible] في الملك فمع فرض كون المنفعة مستحقة للموصى له [illegible] لا يصح نقلها بعقد البيع لها ضرورة
عدم تبعيتها للعين المملوكة بسبب الملك [illegible] وكذا في العين المستاجرة ونحوها [illegible]

[illegible] على جواز اسكان الساكن غيره ولو اجارة [illegible] ان يجعل غيره [illegible] فيها بجواز [illegible]
سهل وكيف كان فالظاهر ان السكنى تقتضي ان يسكن هو بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان
يشترط ذلك كما صرح به جماعة بل في جامع المقاصد نسبته الى الاكثر [illegible] وغيرها نسبته الى المشهور [illegible]
في المنافع وغيره من ان اطلاقها يقتضي ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه ولذا نسبه في التنقيح الى الشيخ والقاضي
والمشهور قال وعليه الفتوى [illegible] الخلاف وذلك حتى انه قال في الكفاية الحق باهله [illegible]
العادة باسكانهم كالعبيد والاماء والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم وفي غيرها [illegible] الحاق الدابة اذا كان الموضع
معدا لمثلها وجواز وضع [illegible] الامتعة والغلة [illegible] الخلاف
[illegible] ذلك [illegible] ان المدار على ما يقصد عرفا [illegible] الذي هو [illegible]
الا سكناه نفسه وتوابعها [illegible] ان يؤجر المسكن لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيرهم [illegible]
اقتضاء الاجارة ثبوت السلطنة على موردها [illegible] وجه خاص [illegible] الذي يقتضيه
اصول المذهب [illegible] جميع ذلك وان له اجارته [illegible] واسكان غيره معه [illegible] اذ له [illegible] لا
لان منفعة هذه الدار [illegible] استيفاؤها كيف شاء بنفسه وما [illegible]
[illegible] ما يورده اصحابنا في كتبهم [illegible] المفيد يورده في مقنعته [illegible] المرتضى [illegible]
المحصلون اصحابنا [illegible] الخبر الذي ذكره [illegible] الحدائق [illegible]
انه [illegible] في [illegible] الصباح والحلبي [illegible] ترجع الدار
على صاحبها [illegible] عدم [illegible] المنفعة [illegible] ذلك [illegible] جوابا
[illegible] الذي هو سكناه وسكنى عقبه
[illegible]
والاختيار [illegible] المنفعة التي هي السكنى [illegible] لا يقتضي اختصاص [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible]
عقد السكنى [illegible]
عدم كون [illegible] منافعها المملوكة له [illegible]
[illegible] المسكن [illegible]
اليه [illegible] الايجاب هنا [illegible] تمليك السكنى [illegible] الا ان السكنى هنا المستوفى
[illegible] الايجاب هنا [illegible]
هو هنا [illegible] منفعة الدار [illegible] الساكن [illegible] الذي هو ليس من منافع الدار [illegible]
في [illegible] ملكه [illegible] المخصوص [illegible]
وفيه نظر [illegible] اصل [illegible] ما اذن فيه
وهو سكناه نفسه [illegible] في معناه [illegible] ذلك [illegible]

يكون للزارع مع ابن اذينة نحو ما هو منه عرفا فان كان كما ذكره الشيخ وافقنا ابن اذينة عليه وان كان بالعكس انعكس الحال
وقد سمعت من ابن الجنيد سوقه ان مبنى منع الشيخ الخبر الذي اورده له لكونه من عبارة كما قيدوا بالحياة ان كلمات هو كلام المتأخرين
في غاية التشويش لعدم تنقيح الحكم من تعليلهم المزبور وقولهم ان الرجوع للساكن اذا ذكر المالك وقولهم بان الحبس كالسكنى
فيما اذا كان الحابس المالك وبين قولهم انه ملك على وجه خاص نحو ذلك مبنيا على ان هذه الخصوصية شرعية على نحو
خصوصية الموقوف عليه ملك العين ونحو خصوصية ملك ام الولد ونحو ذلك مما ثبت من الشرع ويبقى المطالبة في دليل هذه
الخصوصية ولعله بما تقدم من الخبرين المزبورين ولكن يشكل الخروج بهما عن مقتضى القواعد مع عدم استدلال احد من الاصحاب
بهما على ذلك اللهم الا ان يقال بكفاية عمل المشهور على ما فيهما وله ذكر انه احوط واذا حبس فرسه مثلا في سبيل الله
فانه او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بل في الحلي واجبة فيه كما عن [illegible]
الحلي ونحوه [illegible] في الحكم [illegible] وان كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد
فلا يعاد الى الاملاك ولا تتعلق به المواريث لانه بحبسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند اصحابنا على ما في [illegible]
الى ما تقدم من النصوص في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما جعل لله تعالى شانه بل صريح بعضها من الحلي في الخلاف
في الخروج عن الملك فضلا عن اللزوم لكن قد يقال ان ظاهر الاصحاب انه لم يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت
العين باقية وفيه منع تظهر [illegible] المزبور ولعل [illegible] قديما وحديثا من [illegible] للمشاهد [illegible] على انه منه على
ذلك ابقى وربما كان ثوب الكعبة الذي [illegible] بجواز اخذ القطع منه عند انتهاء عمره [illegible] ابدي الجد منه
منه [illegible] ان مقتضى [illegible] بالفعل لهذا العنوان فلم يحتاج صحته [illegible] الى لفظ [illegible]
يكون عقد [illegible] الى [illegible] المالك [illegible] وصيغ [illegible] المشتاه [illegible] روضة والمفاتيح [illegible]
يكون الحبس عقد [illegible] ظاهر [illegible] اراد [illegible] في [illegible] الى
[illegible] عن الحبس ان كان قد سمعت المناقشة فيه منا واما القبض فمن [illegible] واللمعة وكذا [illegible]
في الحبس لكن قد سمعت منا [illegible] في الصدقة ان الاقوى [illegible] الا انه اعتباره في اللزوم دون الصحة فضلا
عنه فانه لا دليل على اعتباره فيه [illegible] ان يستفاد من فحوى ما دل عليه في [illegible] وما دل عليه في الصدقة فيما كان منها
[illegible] بالفصل [illegible] عدم اعتباره [illegible] في صحته لما عرفته سابقا في [illegible] ومن [illegible] من اصالة عدم
[illegible] وغيرها [illegible] المقنعة والنهاية والوسيلة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] انه [illegible]
بالنسبة الى [illegible] عليه كما عن المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع والتحرير [illegible]
[illegible] في توقف المنقطع [illegible] ظاهرا وصريح في ذلك وربما كان هذا هو السبب في عدم
استقصائهم [illegible] وشرطه ومورده والمحبوس عليه ونحو ذلك [illegible] النصوص [illegible] ما رواه [illegible]
عن صحيح ابن اذينة قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى فقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره فقال ابن ابي ليلى
ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم [illegible] اما ان علي بن ابي طالب [illegible] قد قضى في هذا المسجد بخلاف
ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت اباك جعفر محمد بن علي يقول قضى علي بن ابي طالب برد الحبيس وانفاذ المواريث
فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال ارسل اليه به فقال له محمد بن مسلم على ان تنظر في ذلك الكتاب الا في ذلك

ذلك الحبيس فقال له ذلك فاحضر الكتاب فاذا الحديث عن ابي جعفر في قضية حين عبد الرحمن [illegible] قال كنت
اختلف [illegible] في مواريث لما تقسمها وكان فيها حبيس فكان [illegible] فخاصمها الى [illegible] عبد الرحمن فقال ان علم
ان رسول الله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته فقلت [illegible] فقلت شكوتك الى جعفر بن محمد فقال
كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك والمكاتبة من [illegible] ابن سعيد قال كتب اليه محمد
ابن احمد بن ابراهيم سنة ثلاث وستين ومائتين [illegible] وخلف امرأة وبنين وبنات [illegible] عليهم ما
اوقفه عليهم عشرين سنين ثم هو وجه [illegible] فهل يجوز [illegible] الورثة يبيع هذا الخادم وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته
لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم بناء على ارادة الحبس
من الوقف فيه وكذا خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي
قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا
مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات
الرجل فقد عتقت وعلى كل حال فما سمعت ظاهر [illegible] فيما ذكرناه [illegible] بقوله اما الحبيس [illegible] على رجل مثلي ولم يعين
وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبر ان الاول [illegible] فيه خلاف بل الاجماع [illegible] عليه كما لو عين
ولو عمرا احدهما فانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف فيه ولا اشكال في ذلك ولا في لزومه مطلقا العمر او غيره وكون
[illegible] محمد بن مسلم وما سابقه بناء على ان الحبس [illegible] المطلق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق
حصوصا [illegible] احدهما ذلك على [illegible] وجه ولا ريب ان الترجيح لذلك ولو لفتوى
الاصحاب [illegible] الكلام في لزوم [illegible] حياة [illegible] فهو للقواعد [illegible] كان له الرجوع متى شاء ومال اليه بعض
بعض من تأخر عنه ولعله لكونه كالسكنى المطلقة بناء على ان جواز [illegible] باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا العطية
الى [illegible] المسمى وفيان ذلك لما سمعته من تبعض الا [illegible] لعقد اللزوم وصيرورة السكنى مطلقا ملكا له الى [illegible]
[illegible] احدهما او [illegible] في [illegible] وقد ملكت بالعقد الا ان [illegible] الحكم فيها شرعا
ذلك فلا [illegible] عليها الحبس [illegible] العبد [illegible] احتمال ارادة ذلك فيه بل مقتضى عقده
الحبس في المحبوس الذي يحتاج الى [illegible] في ذلك [illegible] مائة [illegible] ذهب وهم ابن ابي ليلى
الى لزومه وعدم تغييره بموت الحابس ولولا [illegible] وقضاء علي برد الحبيس وانفاذ المواريث لكان [illegible]
بل فلا يبعد ظهور الخبرين المزبورين في لزومه الى موت الحابس بل لعله [illegible] في عبارة اللمعة [illegible]
لما ذكرنا [illegible] بلزوم الوقف المنقطع الاخر الى موت الموقوف عليهم [illegible] ذلك [illegible] وما هو [illegible]
عقد الوقف ملك [illegible] المقتضي دوامه ولو [illegible] مقتضا [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] برجوعه الى الورثة [illegible] ما تقدم [illegible] في نفسه لانه حبس [illegible]
والا لانقضى [illegible] بموت الحابس [illegible] هنا في الحبس المطلق لا موت المحبوس عليه [illegible]
[illegible] ما اذا علم ارادة الوقف ما دام الموقوف عليه [illegible] ما ذكره في الحبس المطلق [illegible]
ضرورة اكتفائهم في الانقطاع [illegible] الوقف على زيد دون ذكر شيء اخر هذا وربما كان ظاهر

المحكوم فيه لكن الامر وقضيته نوع تشنيع وايضاح كما في كون الحبس المطلق كالوقف المنقطع في العود الى المالك بموت المحبوس عليه لا الحابس الا انه خلاف المشهور وخلاف ما دل عليه الخبران المزبوران وعلى كل حال ربما يؤيد ما ذكرنا الملك وقيام الدوام في المحبوس على القريب من تعيينه ذلك بما اذا قصد به القربة مع المحبوس بل ظاهرهم الاكتفاء بل ربما يجري في الجميع على الاماكن المخصوصة الا ان يدعي ظهور ذلك في ارادة الدوام وعليه منع دعوى ذلك من جهة نية القربة فيه ومنها انه لا يقتضي الا اللزوم وبمقتضى العقد ان دائما فدائما وان مقيدا فمقيدا او لو حبسه مثلا في سبيل الله ستة ايام لزم في تمام الامد على عدم رجوعها الملك ... وان قلنا في المطلق لعدم التسبيح فيه فيبقى على حكم غيره من افراد الحبس ... الحبس وان اشكل على بعض كما سلف لعدم استيفاء الاصحاب لها الا انك قد عرفت انه جملة منها الا ان تقدم السكنى واختيها وامرها لم يكن كتاب الهبات التي جمعها باختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه ولذا عبر الاكثر بها لوحدة وكيف كان فالنظر فيها في الحقيقة والحقيقة هو العقد المقتضي تمليك عين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة او الاثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواهب لا العقد نظيره اذ مع كون المسئلة من واد واحد كما في الرياض هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على العقد هو الاظهر من النهاية وصرح به في ذلك وفيه ان ما ذكر مستند المعاطاة في غيرها من كسيوف كالمطوية متحقق في المقام كتحقق صدق الهبة عليها قبل العقد فله حينئذ عن قول بعض وجهها هنا وكل كل من المقتضي على ارادة بيان انها ...



... بيان معنى العقد منها كما تسمع ثمة لذلك انتهى ... فالعقد جنس له كعقد شامل لسائر العقود والتي يخرج بالفعل الدال على ذلك والمقتضي له كنثار العرس وحيازة المباح والموت المقتضي للتمليك بالارث ... نحو ذلك كما انه خرج بقوله تمليك عين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحوها مما يقتضي تمليك المنفعة او اباحتها وبقوله من غير عوض البيع ونحوه والمقيد بالمنجز الوصية بالاعيان وبقوله مجردا عن القربة الصدقة ... على اعتبار ... فيه انك قد عرفت انه لا صح عدم اشتراطها فيه فينتقض بعكس الهبة ... اما تمليك عين انه ليس بعقد تام ... فينتقض بالهبة المعوضة ولو بالقربة وقد يدفع بان المراد من قوله من غير عوض مجردا عن القربة عدم لزوم ذلك فيها الا عدم اتفاق حصوله فيها كما ان المراد من اقتضائه تمليكها ما لا ينافي توقفه على امر اخر كالقبض كما هو واضح وعلى كل حال قد يعبر عنها بالنحلة والعطية وان كان ظاهرها ايضا صدقها على مطلق العطاء للتبرع من حكم الوقف والصدقة ونحوهما كما ان الهبة اعم من الصدقة والهدية بناء على كلمته سابقا ... ذلك ... الهدية ... عكس ... من ان كل هبة صدقة واهدى دون العكس ... وعلى كل حال ... بالنسبة الى الصدقة والهبة ... الايجاب ... بالنسبة ... عليها فالايجاب كل لفظ ... صيغة ... التمليك المذكور وكان صالحا للدلالة عليه بحسب المحاور كقوله ملكتك ووهبتك او نحلتك او نحو ذلك من صيغة الماضي ونحوه فيكون حينئذ هذا كذلك واحدا كما في الرياض وغيره وهو مؤيد لما قلنا ... باعتبار اللفظ المحصور في العقود ... من ... الحاق

الحاق كالوضع سابقا ... ذلك ... ظاهر الاصحاب ... والهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة قال فيها هذا ما ... عن ... بل ... الا يفيد الملك بل يجوز الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل ... الاستمتاع ... في المبسوط ولن معنا ذاهبا والنحبة وقبل المهدي اليه ... اللزوم الملك ... والمهدي الى الهدية وقال في الدروس ونحوها عدم اشتراط الايجاب والقبول ... الفاضل ... الايجاب ... في اول الباب عدم استغنائها عن الايجاب والقبول على ... المستفادة من العادة ... في المبسوط ... نعم اشتراط القبول لفظا كان ... العادة بقبول الهدايا من غير لفظ ... عدم احتياجها النبي ... الهدية ... المهدي اليه كان ... بالهدايا كانت تحمل الى رسول الله ... من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت من سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي كان يتصرف فيه ويملكه غيره ... الاكتفاء في هذا بالمعاطاة ... جريا على العادة بين الناس الى ان قال ... فان الهدية قد يكون منه ... هدايا السابق الاولى من الملوك لرسول الله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وفي جامع المقاصد انه قوي متين ... هو حسن ... مع ذلك ... ان يجعل ذلك ... لا يفيد الملك ... للتصرف ... ولكن يجوز الرجوع فيها ... بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب ... وثبوت جواز التصرف ... الاباحة ... ذلك النبي في مارية ام ولده وقد كان يهدي اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة ما هداها ... الجملة ... المعاطاة والهبة وغيرها الا اباحة ... فجواز الرجوع فيها ما دامت العين باقية ... ان ... الا انها تفيد ... ان لم تكن عقد ... عدم اللقاء ... المعاطاة ... الحكم ... بالنسبة الى ... في المعاطاة ... معاطاة ... الهدية ... بالمعاطاة ... المعاطاة ... في المعاطاة ... في المعاطاة ... في البيع ... وان شابه معاطاة ... في الهدية وغيرها ... المعاطاة

في الهبة لشبهة الاتفاق المزبور ومشروعيتها في خصوص الجملة المعهودة وكان ذلك لم يسرح نظره في اطراف المسألة بل اقتصر
على بعض الموهوبة لذلك في المقام ومن هنا قل حظه وتأمل والكلام وعلى كل حال فلم يصح تحقيقا وما يقوم مقامه الدين
بالنحو كما لا يخفى على المتأمل جانب التعرض على حسب ما سمعته من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غير ذي حظ ولو وهب ما في
الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على المذهب باصالة عدم الانتقال عنها وان شرطنا القبض بل المشهور [illegible]
بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض [illegible] ان الموهوب الماهية
وهو غير الجزئيات قطعا وصحة بيعه مع معلوميته [illegible] بالقدرة على التسليم لمعلوميته [illegible] بما
يتحقق به المعاوضة وتحققها [illegible] القدرة على تسليم [illegible] افراد الماهية المعدود [illegible] في
ملك المشتري [illegible] القبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذي [illegible] في مدخلية
[illegible] في حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب [illegible] ثم يقبضه المتهب [illegible] نقله الى ملك المتهب [illegible]
وكذا بعد تعيين المديون [illegible] الواهب [illegible] الملك [illegible] قبض الواهب [illegible] الملك له [illegible] انتفاء الهبة
عليه [illegible] هبة [illegible] بيع [illegible] وذلك [illegible]
[illegible] هبة [illegible] في الذمة [illegible] بيعه [illegible]
وجود الكلي الطبيعي [illegible] وجود افراده [illegible] بالبيع [illegible] بالقدرة على التسليم [illegible] الهبة
[illegible] باستحقاق المبيع [illegible] القبض [illegible] الهبة [illegible] صحة الهبة [illegible] بعد القبض [illegible]
[illegible] بيع خاصة الا بعد قبضها [illegible] بعض افراد الماهية الذي [illegible] وجوده [illegible]
الكلي [illegible] الواهب [illegible] الصادق [illegible] المقام [illegible]
هبة [illegible] الواهب [illegible] الموهوب له لم يكن [illegible] في صحته [illegible]
الادلة فكذلك المقام [illegible] واهبه [illegible] متحقق ولذا جاز [illegible]
من الهبة [illegible] بان اذن للموهوب بقبضه على وجه [illegible]
الدين [illegible] المفروض [illegible] على [illegible] قال [illegible] صحيح [illegible] ان [illegible]
الرضا [illegible] رجل كان له على رجل مال [illegible] فقال [illegible] في الدنيا [illegible]
[illegible] وهبه [illegible] قال [illegible] هبته [illegible]
حصول القبض [illegible] الهبة الذي هو [illegible] السبب [illegible] الجزء [illegible]
ما ذكرنا [illegible] الهبة [illegible] وبحوث [illegible] ظهور [illegible]
[illegible] بالصحة [illegible] الذي [illegible] مذهبنا ولعله
[illegible] في حكم [illegible] هذا كله [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] في بعض كتب [illegible] ظاهرهم الاتفاق عليه [illegible] معاوية [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] سئل عن
الرجل يكون له على رجل دراهم [illegible] ان يرجع فيها قال [illegible] صحيحه [illegible] رجل كان له عليه دراهم
[illegible] قوهبها له ثم رجع فيها ثم [illegible] قال هو الذي وهب له [illegible] الرجوع بعد الهبة [illegible]

في كل [illegible] الادلة التي لا ينافيها ما دل على القبض في الهبة اذ الموهوب هنا [illegible]
الموهوب له باعتبار كونه في ذمته [illegible] كهبة ما في يده بل اقوى ولذا لم يجز الرجوع فيها [illegible] اقتضاء [illegible]
سقوط المال في ذمته [illegible] الا [illegible] على نفسه شيئا [illegible] اسباب النقل [illegible] هو عليه
وغيره فيكون [illegible] المال الموهوب للموهوب له الذي هو ملزم [illegible]
على معنى [illegible] المفاد لا ان المراد بلفظ الهبة الابراء فان ذلك خارج عن المقام الذي هو هبة ما في
الذمة ومن المعلوم [illegible] اسباب التمليك كالبيع ونحوه لا الاسقاط [illegible] بالطرق التي
[illegible] هنا كان [illegible] اعتبار القبول فيها وان قلنا انه [illegible] في الابراء والقبول على الاصح [illegible]
[illegible] الغنية [illegible] ان [illegible] وان كان
[illegible] الصدق [illegible] اسقاطا [illegible]
عنه بالعفو في قوله تعالى الا ان يعفون [illegible] والنصوص [illegible] في ابراء [illegible]
لكن المقام من العقود التي [illegible] الابراء [illegible]
[illegible] عليه [illegible] حقيقة الحال على وجه لا يخفى [illegible] ظاهر
كون البحث [illegible] الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم [illegible]
لفظ [illegible] الابراء [illegible] حقيقة او مجاز وبعضها [illegible] الهبة ولكن هذا التقسيم
من الهبة لا يحتاج الى القبول [illegible] الى القبول [illegible]
ان ظاهر [illegible] وكون الهبة قسما واحدا [illegible] العقود [illegible] الابراء [illegible]
على احتياج الابراء [illegible] وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك [illegible] للهبة [illegible] ما لم يقبض [illegible]
ما هو المعروف [illegible] جامع المقاصد [illegible] الفاضل [illegible] في الدروس
والمكثرون [illegible] ولا يصلح عليه اجماع [illegible] ولهم الحق [illegible]
مقتضى [illegible] في الحكم [illegible] الخلاف [illegible] بالقبض مستدلا عليه باجماع الفرقة [illegible]
[illegible] في الدروس [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] لا يحصل الملك الا بالقبض [illegible] بالعقد [illegible] الهبة
[illegible] الخلاف [illegible] بان [illegible]
لعم كلام الشيخ الذي [illegible] فانه [illegible] ثم قال [illegible]
[illegible] في الدروس فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها [illegible] والمتصدق عليه [illegible]
[illegible] الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك [illegible] وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على
ان [illegible] الصحة [illegible] في الدروس [illegible] ان يحصل [illegible] الملك
[illegible] وهو اللازم [illegible] الخلاف وان كان [illegible]
[illegible] ان مراده في [illegible] الحاصلة [illegible] حتى [illegible] الملك عليه [illegible]

في حكم [illegible] ايضا [illegible] التذكرة
صح

عدم منافاته لصحة العقد من حيث كونه محلا للقبض في مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهو كذلك بل يصدق الهبة ويتحقق
بالعقود وان توقف الملك مع ذلك على القبض كما يشهد لذلك جواب من سئل بان بعد ان ذكر دليل التخالف
بانا نقول بموجبه بان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكن ليس لازما وبعدها هو فيما تقدم
ان لم يكن صريحا وكانه اراد بقوله ليس لازما لو دفع ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد مسائل من انه اذا مات الواهب
قبل الاقباض له تبطل الهبة [illegible] كالبيع في مدة الخيار لمنة بعد ان حكي عنهما ذلك قال في [illegible]
لانها عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وغيرها [illegible] ابن الحصين [illegible] قلت [illegible]
وعن هنا جعل ذلك من ثمرات الخلاف فيما [illegible] كما هو بين [illegible] بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف
الهبة خصوصا والشيخ قد ذكر خلافا في المبسوط ان الملك هل يحصل بنفس القبض ام من حين العقد ويكون
القبض كاشفا واختار الاول وجعل الصحيح منه وهو الذي [illegible] حكايته عن الشيخ مستظهرا منه ارادة
الصحة من اللزوم فيها وربما يؤيده ايضا ما عن الخلاف والمبسوط من تصريحه بانه اذا اقبض بعد ذلك الواهب كان
[illegible] القابض [illegible] بنا على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا في الصحة لا اللزوم [illegible]
[illegible] البطلان لو مات احدهما قبل القبض [illegible] المبسوط انه [illegible] مع ما اختاره من حصول
الملك بالقبض [illegible] يكون الاذن هذا لكن الحكم عنه في الخلاف والمبسوط انه قال اذا وهب لغيره
عبدا ولم يقبضه حتى هل شوال ثم يقبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول
وليس من شرط انعقادها القبض [illegible] ذلك في كتاب الهبة واذا ثبت لك [illegible] احد لم يفرق
بينهما من اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة وعلى هذا لا [illegible] الفطرة الواهب وهو كالصريح
في حصول الملك [illegible] القبض [illegible] عنوان [illegible] الموهوب [illegible]
[illegible] اختلف [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الهبة [illegible] في مواضع خاصة [illegible]
انه لا جهة للزوم [illegible] فانه قد يلزم [illegible] في المواضع المخصوصة لا للقبض
الذي هو كانه حاصل فيها [illegible] ولو كان سببا في اللزوم باعتبار [illegible] لعقد الهبة
وانما هو [illegible] بالقبض [illegible] الرجوع بالهبة
[illegible] فانه له فسخ العقد [illegible] الخيار ما لم يقبض فانه [illegible] له
بعد القبض [illegible] الرجوع بالهبة بعد القبض [illegible] العقد [illegible]
وان ذهب [illegible] المنافاة [illegible] الاجماع المحكي ان
لم يكن المحصل [illegible] للقبض في الهبة [illegible] وعلى تقدير [illegible] للقبض [illegible] افراد الهبة [illegible]
له في صحته [illegible] بحقق [illegible] المتاخرين
الذي ذكروا [illegible] وان [illegible] الشيخ وابي [illegible] وابن البراج [illegible]
[illegible] كلام بعض [illegible] الى [illegible]

ابي بصير المنجبر [illegible] عن ابي عبد الله الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه فان [illegible] اقرب
من غيره [illegible] داود الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فان كانت لصبي في حجره
او شهد عليه فهو جائز [illegible] بقاؤها على الملكية ولذا كان ميراثا لانه كان عقدا جائزا انفسخ بالموت وصار
ميراثا [illegible] وان كان [illegible] الا انه خلاف الظاهر وبذلك يظهر الدلالة [illegible] مرسل ابان عن [illegible]
ابي النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث اذ هو كالسابق وان احتمل معه لفظ
المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد الهبة [illegible] وان لم يكن [illegible] كل ذلك [illegible] تقدم في [illegible]
التي [illegible] وبين الهبة باشتراط قصد القربة [illegible] سابقا [illegible] دليل [illegible] المعاد
[illegible] التي [illegible] عرفت [illegible] في [illegible] العقود
منها وان كان [illegible] صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم
لا تجوز حتى تقبضوا [illegible] والذي [illegible] المظنون [illegible]
[illegible] مالم [illegible] ولم [illegible] النحل [illegible]
احتمال [illegible] بالهبة [illegible] والفتوى [illegible]
في [illegible] وذلك [illegible] واراد [illegible] النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع
[illegible] هبة ما لم يقبض الواهب [illegible] في الرواية [illegible]
[illegible] في [illegible] الاجماع [illegible] الهبة
والنحلة والاحتمال كون المراد في [illegible] ما لم يكن [illegible] الواهب [illegible]
ان [illegible] بدون قبض الموهوب [illegible] النحلة لا الفرق بينها وبين الهبة لا
[illegible] في [illegible]
ابن [illegible] الرجل [illegible] هبة [illegible] صاحبها او لم يقبضها [illegible]
[illegible] الموهوب [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] وان كان [illegible]
[illegible] عقد الهبة [illegible] القبض بعد ذلك [illegible]
باعتبار القبض في [illegible] الذي هو [illegible]
في [illegible] الخيار في الرجوع
وعلمه قبل القبض لم [illegible] بارادة [illegible] الجواز
بعد القبض [illegible] الواهب [illegible] العقلاء وان كان [illegible] الواهب
لعدم المنافاة [illegible] ردها [illegible] الاشكال
[illegible] الموهوب [illegible] الهبة [illegible]
[illegible] القبض [illegible] المبسوط والمهذب [illegible]

للمواطاة كما في حكم الحرمة المستوية الى الشهيد وجامع المقاصد والاقوى العدول عنه وهو المعتمد في الدعوى
والمواطاة انما ذكرناه لبيان دعوى العلم بقصدها وقوع كالاقرار بالبيع وقبض الثمن ثم انكره وادعى المواطاة اراد فرضا
وادعاها او قد علمت كالواهب فان الموهوب بعد العقد بلا اذن وقبل القبض كان ميراثا على المشهور في محكي التذكرة
نسبته الى علمائنا اجماع شرائط الصحة وتحقق سبب الملك والوارث لم يثبت [illegible]
الوجه فيه ومن هنا كان الحكم على ما في جميع شراح الاصحة مضافا الى ما سمعته من الخبرين [illegible] الحكم بكونه ميراثا
الا انه مع ذلك كله حكي عن الشيخ وابن البراج القول بعدم بطلانها بموت الواهب وانه يقوم الوارث مقامه كالبيع في
مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص بل والقواعد ولذا
جزم الفاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون القبض من شروط الصحة على ان المحكي عن الشيخ ان في هبة ذي الرحم اذا
قبل قبضها كان ميراثا كما ان المحكي عنه [illegible] من ان الملك يحصل بالقبض وليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد فلا
لو مات [illegible] الحكم المزبور [illegible] وعليها البطلان بالموت وهو واضح كوضوح
الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها اذ هي من العروض في الحقيقة فليس للرسول
حتى دفعها اليه ولا الى الوارث للبطلان بالموت [illegible] ويشترط في صحة القبض الذي هو من شرائط صحة الهبة
اذن الواهب كما في غيرها [illegible] القبض بلا اذن [illegible] بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصل
و اصالة عدم الانتقال عن المالك [illegible] ظاهر [illegible]
لقبضها من باب الافعال والتصرف كالهبة [illegible] فلو قبض الموهوب من غير اذن لم ينتقل الى الموهوب له لعدم حصول
شرط الصحة مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره ودعوى ظهور العقد في الاذن
بذلك في المجلس دون غيره كما عن بعض العامة بل ابي حنيفة منهم [illegible] القرينة [illegible]
اعتبار الاذن على القول بتحقق الملك قبله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وان كان [illegible] عليه اللزوم في حق
الواهب في موضوع كهبة ذي الرحم ونحوها [illegible] التقييد
من الحلي واعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة [illegible] في الرياض انه الاظهر [illegible]
ما هو في الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام فيه [illegible] التحقيق [illegible]
في عدم هنا باعتبار ايقاع القبض للهبة هنا بعد ان حكي عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك [illegible] القبض لها
ولعل [illegible] جامع المقاصد [illegible] بكون القبض لا لها لعدم
تحقق القبض المعتبر فيها [illegible] صدق اسم القبض [illegible] القبض للهبة [illegible]
عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف [illegible]
[illegible] بالقبض [illegible]
اليها [illegible]
في ان الاصل عدم ترتب الاثر [illegible]
لقصده هنا كله في هبة غير المقبوض واما لو وهب ما هو في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب

الواهب في القبض ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجده بين من تأخر عن المصنف [illegible]
ذلك لبعض من تقدم من الاصحاب كالشيخ ويحيى بن سعيد فاعتبرا الاذن في القبض ولو اقرارا او مضي
زمان يمكن فيه القبض قال [illegible] المحكي عن مبسوطه اذا وهب شيئا في يده مثل ان يكون في يده وديعة فوهبها [illegible]
[illegible] اذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن فيه القبض لزم العقد [illegible] القبض [illegible]
الذي يمكن فيه القبض او لا بد من الاذن في القبض الاقوى انه يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره عليه بعد العقد
دليل على رضاه بالقبض [illegible] اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة
[illegible]
[illegible] والقبض للهبة [illegible] فان استدامة القبض ولو مع الاذن ومضي زمان
ليست قبضا حقيقة ولو سلم فيكفي الاذن ولا يحتاج الى مضي زمان قطعا ووجهه [illegible] بان اقراره عليه
بعد القبض بعد العقد دليل على رضاه بالقبض [illegible] مضي زمان يمكن فيه القبض [illegible]
[illegible]
واقراره [illegible] على رضاه بقبضه [illegible]
دامت على رضاه بالقبض السابق [illegible]
عدم الدليل [illegible]
[illegible] كلام ابي حنيفة المتقدم
[illegible]
الدليل [illegible]
غير [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
اذا [illegible]
وكذا الحال اذا وهب [illegible]

فيما تقدم، ولذلك موثق داود المتقدم فان كان للصبي حجر واشهد عليه فهو جائز ومضافا الى نحو ما تقدم
في كون قبض من قبوله وان كان فواصفا ابا او قد شرطه لا يثبت له حتى يبلغوا فيحوزها لهم وكالتعليل بالتصحيح كلا حرمان والله
هو الذي يلزمه دون جد مع اين جعفر عم اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا
وغيره الى انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليحصل القبض بها وعدمه في ذلك تبعا للنفع فيبقى ذلك
عند من يحتمل لقاع القبض للهبة كالعلم دون المال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى المقبل للطفل الا صالة وهو
المقصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الى الطفل الى قبض الهبة ويلزم ذلك
قلت قد عرفت بتحقيق الحال هنا وفي باب الوقف انه بناء على الشرطية في القبض وكفاية قصده في الاستدامة في تحقق
سيما لا بدية حصوله والمريكن قبضا مع الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا اذ القبض خلو في كون حصول صالح لقبض
الولي كان قبضا للنفسه مع قرض علم التجديد يكون ما دام العقد ضرورة لحوق الاستدامة بالا ابتداء مالم يجدد
لها قصدا لفصلها عن الابتداء، وبخصوص كسابقه ان لم تكن ظاهرة بما ذكرناه في المسئلة السابقة ودعما الى
قول المص وكذا الاشارة الى ذلك ولا يناسبه التعليل بقوله لان قبض الولي قبضه الذي يمكن بيان ارادة كونه في مقام
شرط بذلك وعلى كل حال فالمراد مالية وبلوغه مطلق بما ذكر فانه بعبارة من كون الموهوب في يده اما لو فرض حدوثه بعينها
كما لو لم يصل الى ابيع لم يقبضه للولي في انعقاد صحة هبته الا قبض لم في ذلك وغيرها عدم خروج كونه وديعة
عن كونه في يد المستودع كونه في العارية وحينئذ فان اجود هما خروجها عن يد المستودع فيفتقر الى قبض جديد من الولي
او من يوكله فيه او يوكل المستعير فيه كونه كان لا فرق في ذلك بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونها
كذلك او من حيث ارادها كان كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مطلقا عن يد صاحبها ومن عدم
صدق كونه في يده بعد قبضه في جملة من افراد الوديعة وما حكي عن الا يضاح الاجماع عليه في كون وديعة وتوابعها
كما لمسألة المقبل ثم كان هو الجد والا كان مشكل ولو كان معضونا او كلا في العارية كما عن الايضاح
التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الانعقاد في الاولين وجعل وجه حكم كالايضاح عليهم كونها يجري لا نعم
فكانت كقبض يكون مراد انما قبضه لنفسه فكانت يده لا تعتبر فكان كالمستاجر ومعيته لانه لا مدخلية
للولي في صدق القبض والاكان المغصوب مقبوضا ايضا كما عن الشهيد حكمه كاليه ابعد كذلك حاكيا له عن
بعض الشيوخ المعقود في على الهبة الا انه كانرى منافي للصدق عرفا والاولى المدار على مثل الاجازة التي يمكن
حصولها يوهي كونه في يد المؤجر كما في قبض القبض الذي يراد اللزوم في كل شيء بحسبه بمقتضى
العرف فيه حينئذ وخرج بقوله الصغير الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في شيء ذلك ذكرا كان او انثى وان
بقية كما يجب على الانثى في النكاح عند بعض لدعوى الدليل عليه بالخصوص لا مطلقا فان كرشيد
اذا تصرف بماله ببيع وهبة لم يتوقف على قبول اتفاقا العموم الناس مسلطون ونحوه لكن جميع كما في الحاق
وان دنشدت بالصفات في كونه فيكون كالاب تقضا الرحم ولا ريب في ضعفه الا ان يراد مع الوكالة والعدل في ذلك
كما هو واضح ولو وهبه غير الاب والجد كان لو لاية اوامكن له بدن كقبضه عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم
بلا خلاف ولا اشكال في ذلك اذا كان لواهب غير ولي ضرورة كونه حينئذ اجنبيا فلا يكون متضح من الطفل قبضا

الطفل قبضا انما الكلام في قول المص سواء ان مقتضاه كون الوصي اجنبيا انه فلا يقوم مقبضه عنه
من غير فرق بين كونه هو كالواهب او كونه غيره كما عن المبسوط التصريح بذلك معللا له بغير كما هي بجا الحجا
بانه لا يصح له ان يبيع لا يستأذن نفسه ولا ان يشتري منه كان فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها
له وفيه ان ولايته كولاية الاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولايته في الحقيقة من كل منهما بل لعل التعليل
المذكور في الخبر الملا المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له فيخرج الذي
وصي لحفال ويرى فيه موجود دون حوى ولا بينة في حصول هذا التصرف كالوصي الالزام عدم جواز هذا
التصرف او لعله ما اخترناه من جعل ولاية الجد ولاية الابوين في الحقيقة لان عدم ولاية الحاكم
التي هي من ولاية حمل الحقيقة على تعذيب موقعه المص على ان ذلك منه بناء على التردد في مسئلة اتحاد الموجب
والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما يستعرض لسمعته منه لا كوفيه فيه ان الذي استظهره بعد التردد
هناك الى كفاية القبض كوصي فكان المناسب هنا ذكر الحكم هذا وذلك حكم قول المص وبتولاه عكس
منهما مع فرض كون الواهب غير ولي وان الاكاة وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان كونه وصي
لا يتحقق مع وجود الاب والجد لكما يا ولم يبق الا الحاكم وفي معنى الحاكم منصوبه لذلك مطلقا قلت
واما لو كان كواهب الحاكم ولعرض عليه ولي غيره فلا بد من البتام فيقبض له اجرة عنه وقد عرفت التحقيق الحال
في امثال هذه الالتزامات والعدل وهبة المشاع جائزة عندنا بلا خلاف فيه ونفي الحلي الاجماع عليه بل في جامع
المقاصد لا خلاف فيه بين اصحابنا في صحة هبة كما صح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما في التعليل
وقبل وبل كذلك لو كان هبة المشاع كالبيع بيعه على الحد الذي يجوز بيعه عند علمائنا اجمع والجد مضافا الى
عموم او نحوه ما دل عليه من نصوص كذا الكثيرة التي يكم دعوى تواترها في الصدقة وخصوص موثق اهل البيت
عن الحلبي سئلت ابا عبد الله عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت ان كان
هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم سابقا بل قد يستفاد من سائر من طرق العامة فضلا عن الخاصة كالسنوي من
وارجح بينهما بان النبي صلى الله عليه وآله وهب نصيبه من غنائم حنين لما جاء وفد هوازن منه ان يرد عليهم ما منعهم ما كان له ولبني
عبد المطلب فهو لكم وكرم مع ذلك كله والمحكي عن ابي حنيفة ان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز لخبر التشريك
والذي لا يمكن قسمته لا يجوز هبته مطلقا دعوى ان المنع من هبة المقسم بين اثنين مستند الى وجوب قسمة
تمنع من وجه صحة القبض وتمامه وهو كما ترى واجبه ويحتمل ان يدفع بوجوه تسليمه اجمع ثم انه قسم وامافيضه
فهو كقبض المبيع ضرورة اتحاد معناه عرفا فيهما وفي غيرهما فيجري فيه جميع القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مطلقا
كما هو المختار والتفصيل فيها في غير المنقول من التفاوت من المنقول معنى فيه بل لا خلاف فيه الا ما يحكى عن ابي المخاطب
بعضهم في الهبة من غير نص من بعضهم بين ما ان يقبض في البيع مستحق وان القبض الطالبية بمجرد ان يحصل التمكين جيها
تاما بخلافه في الهبة فانه لا يعتبر غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول في المنقول وان اكتفينا
وليس شيء بعد ما عرفت من اتحاد مفهوميهما لغة وعرفا وشرعا وما ذكر انما هو في الفرق في حكمه لا في حقيقته
ثم ان الحكم تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم توقف مفهومها على ذلك الا من جهة ولو قبضه في ...

بسم الله

كون الشيء تحت يده وفي سلطانه على نحو المالك الذي يحكم بالكون ما للمقبوض بمعنى كونه في قبضته وان كان
لو شريك غير فرق حائل بينه وبين الموهوب فيتحقق القبض وان كان صريح جماعة وظاهر اخرين عدم اعتبار اذن الشريك
في القبض بالمعنى المزبور خلافا لما في الدروس من اعتبار اذن الشريك انتهى منها وتوجيه بان المراد به الدفع من المالك
والتسليط التام وذلك لا يتحقق الا بالحصر في مال الشريك فيعتبر اذنه ودفع المانع عن حصته خاصة مع الحاجة
الى تحصيل التسلط المحض من القبض وقبض جميع الاجزاء او احدها قبل القسمة ومنع لو كان العين مخصوصة بيد مستقل
لم يتحقق التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم والقول الاول هو الاقوى وان يتحقق في ذلك انما
التسلط الذي يتوقف على الدخول في الدار ونحوها فوق والفتح بين الغرض وبين الغصب الواقع للتسلط الشرعي
وهو المانع عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله فصلت اخرج كما يدور على المختار من
تحقق القبض بالتخلية مطلقا اما على التفصيل فيتحقق في المنقول بتسليم الموهوب الجميع كما اذا كان
الباقي من الحصة للواهب او لغيره وقد اذن فان امتنع وكل من المتهوب به في القبض عنه فان امتنع
مثلي دفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او نائبه ومن الفاضل في التذكرة الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك
شريك لعدم القدرة الشرعية منزلة منعها الحسية في غير المنقول وحيث منع علم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم
المنصوب لحماية ذلك اما بجملته فيؤكد وكذلك بالعقد دفعا للضرر والعسر وعن ان المتبرع يرجع ومن علمه
قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوف على عدم تعذر معنى القبض وكذلك وكون الشرط انما
هو لا هو والفتح ثم انه قد صرح غير واحد بوقوع القبض اذا كان من دون اذن الشريك حيث الذي لا يقتضي
لفساد الهبة في المعاملة على ما هو مقرر في محله بل ولا في القبض كما كان من اركان العقد امتنع فيه كونه مراد الشارع
فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيحمل ذلك العقد وقد عرفت انه يقبض احدها قبل القرينة في الحكم بجعل المقبوض
للموهوب معتبرا وكونه عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب الا انه لا اثر له ولا يرجع الى مسئلة صحيح بعد وعن كون
النهي لامر خارج لا يترتب عليه فساد ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد وعلم اعتبار ما كان منه بغير اذن الا
لظهور الادلة في اعتبار الاقباض المعتبر في تحقق الاذن لا ادواتها اليه كاذا لم يسلم شرعا ضرورة وله وتشهد
وغيرهم عليها حكوهم قد صرحوا به كثيرا بصحة قبض المالك من دون اذن الشريك ولا يترتب ذلك عليه
وان العقد به مطلقا لو ان النهي انما هو لحق الشريك لا لعدم الاذن من قبل الواهب الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا واحدا
له بناء في الحكم بالوقوع لا يخفي وجهه وسلك في المقام اولى فيه ويتبعها بعدم كون القبض شرطا في الصحة
وبنى في التابع على المال ابتدى في هبة الموهوب واقباضه بدون اذن المرتهن وان الاشكال فيه في عدم ارتفاع الرهن
وعلى عدم كون الكلية وعدم التعليل المزبور الذي عرفت امتناع ما في كعدم الحكم بحصول الملك فعلى حق الغير
وان الفائت لمن لا يكشف بعد الهبة ولعل المراد به في المقام عدا ما لم يحصل الملك فان بنفسه صحة الهبة
اوثق بحصول الملك له بذلك ولكنه حق للراهن على تعلقها ولا يمنع ذلك الا بسقوط حقه بعد وان انتقل
للغير الواهب اذ هو كالمتعلل الى كون التسليم شرطا لصحة هبة مراعاة لو هبه المرهون لم يقبضه فادعى خلوص تسلطه
وان انفك بخلاف تسلطه للراهن الحيازة في الافق يرجع عليه لعله كالشرط من عدم الاشتراط فعدية القبض دون

ومن ذلك يعلم انه لا كلام ايضا في هبة المشاع ولو للغير مشاعا خلافا لعامة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب
الرهن ما له نفع في امثال هذه المباحث الا انه تقدم في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم ما يستفاد
منه صحة الهبة لغير المقدور على تسليمها كالاعتبار اذا اتفق للاصحاب بعد ذلك تمام التسليط ولكن يريد التذكرة
من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع بل في الحدائق التصريح بعدم دخولها في الهبة
الا بتراضي الاصحاب انما هو الا في القبض الوارد لا في من لا دليل عليه فهو ان كان اقباضه ممكنا وان كان مشروطا به وان
فيصح مع تمام الاقباض ولا وصفا في البيع الذي فرق بينهما بين المقام من حيث المعاوضة وعدمها وان هو على الا اذا كان
منها موجودا حتى يكون الحارج ما اوكد عنها في انتظار الحقيقة ولو وهب اثنين منه شيئا فقبلاه وقبضا ملك كل
منهما ما وهب له ولو شاء وان حيل الى المقتضي مقتضيا وارتفاع المانع فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت
الهبة للقابض منهما لاجتماع شرائط صحتها دون الاخر فهي تبعيض العقد فانه لا مانع منه الفا فاتى كان
بمنزلة عقدين كالو اشترياه دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الجميع لا في كالتوكيد وغيرها قلت وعليه يجوز للواهب
الرجوع في هبة احدهما دون الاخر وكذا الحال فيما لو تعدد الواهب واتحد القابل ثم لو تعدد المال الموهوب فقد يشكل
جواز الرجوع باحدهما دون الاخر بناء على ان رجوعه فسخ للعقد لانه فسخه كتبعيض في العقد الواحد ولعل الاقوى
من اصل بعضها لجواز هبة ماله اوما الغير على ما يصح هبته وما لا يصح هبته وكان الوجه في ذلك صحة فيه عدم
اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل هي كغيرها في اقتضاءه بين العقد للعقد لا وان الايجاب عادة غير مقدر
والحكم فيتفق وصيغة عقده لعدم تعدد الايجاب ويتحد قبوله ربما العكس وهو غير معهود بل المعهود
خلافه فان العقد هو الايجاب والقبول فلا بد من جعل الايجاب ولو شرطه مقابل للقبول مع فرض
تعدده وبالعكس وربما كان كون شهد لذلك ايضا ومع الاقتضاء عن ذلك كله فجعل العقد منه كالايجاب
والقبول لا تعدد في المتعلق بالنسبة الى الحكم ومصداق العقد المجموع كونه جهة في العرض وتظائره كما في الفسخ
في بعض دون اخر فتحيد او الحالي او يجوز تفصيل بعض كونه علي بعض في العطية بل يجوز تفضيل بعضهم على
بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله دعوى تواتر النصوص به او القطع به منها فالى اصول المذهب وقواعده
عسى ان يظهر من المحكي عن ابن الجنيد من منعه ذلك وقد يشبه الى الباقي والا فالجميع لما سيأتي في القرب في غاية الضعف
بل هو مسبوق بالاجماع وملحوق به ويحكى ايضا ربما الكراهة فانه وان قلنا مع كراهته عند المشهور ويظهر حكي كتب
نفي الحل فيه ولعله لذلك وليس فيه الحلاف كما يحكى عن ذلك في محكي المقنعة المحتمل بيان ارادة الجواز بل الفتيا
الحلف بثبوته فيعتقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حال الصحة والمرض ونظير كتب غلط فانما في الاظهر جماعة
حال المرض واله عسى ان يرد عن بعض نسخه عليها وفي محكي النهاية ويكره في حال المرض فانما كان للواهب اعسار ان كان
موسرا لم يكن به باس ولعل الاعلى الاكثر في الجواز انه قد فعل ذلك انه منه عم على كرهها حتى عقد لها في كراهة
واباه ولعل فيه ممنها استارة الى كراهته سوى في خبر عن قم وقد سئل عن رجل يخص بعض ولده بالعطية
قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ومونق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام لولده فقال اذا كان صحيحا
يصنع به ما يشاء ونافذ في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدايني عن عطية الوالد لولده بينه قال اذا اعطاه في صحة جاز

مع ان الحنفيين ليسا بالتفضيل الا وان كان يكون له ولدا واحدا و يحتمل ارادة بيان علم مضي ذلك من انه صار اذا كان في مرض
الموت فلم يبق الا حسرا في صغير لكن لما كان الحكم الكراهة التي يتسامح فيها ويكفي فيها البعض كفت صحتها الى
المنبه العام انتقال الى [illegible]
في رواية و في اخرى [illegible]
ما في ذلك من [illegible] والحسد [illegible] على شدة الكراهة [illegible]
[illegible]
في الفضل او [illegible] على زوال الكراهة بذلك [illegible]

[illegible]

فضلا عن المقام ولكن مع ذلك كله فيقال تلزم بالتصرف وهو المحكي عند العلامة خاصة والمحكي عن المفيد والقاضي وابن حمزة وابن زهرة لكن بالمعتقد الاول ولكن اذا احدث فيها حدثا لم يكن له سبيل الى الرجوع وفي حكم الكافي لشاذ في الهبة
التي هي لعينة ولا رجوع فيها مال يتصرف فيها او هب اليه وعن [illegible] بواسطة [illegible] الموافقة للمشهور بل في كشف
انه حكى المشهور عن الشيخ واتباعهما وصاحب السرائر وصاحب [illegible] كان ظاهر الحكم عن
للاسم [illegible] فان كان تصرف ان كان ما يستهلك
كالماكول فاستهلاك [illegible] وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه وغير معوض عنه فالمعوض عنه لا يجوز الرجوع
فيه ما استهلكت عينه الهبة او تعوض عنها وكانت العين [illegible] الموهوب [illegible] التوريد [illegible] وقال
[illegible] ذكرنا [illegible] ذلك الاجماع فهو الحجة [illegible] الجواد وخصوص [illegible] من العين
المستفيضة المتقدمة [illegible] في الرجوع في [illegible] ذلك [illegible] منها [illegible] الاصول ان كان
المخصوص بجنبة الباقي [illegible] لا بعض [illegible] الرجوع [illegible] العام [illegible]
والمطلوب [illegible] المقيد [illegible] مثل المقام الذي [illegible] ادلته [illegible] نفسها بالشهرة العظيمة
[illegible] مطلقا [illegible] اجماع العينية فان معقده [illegible] الاجماعات
الخاصة [illegible] ما في الرياض [illegible] في دليل هذا القول [illegible]
واعترف [illegible] ذلك في هذه المسألة للقولين [illegible] ومطلقات [illegible] انما هو جميع [illegible]
على اللزوم الذي اتفقوا عليه [illegible] ما كان ظاهر [illegible] الحكم [illegible] خاصة للعلماء
بعينها وان كان هو [illegible] ضرورة انه لا يدل عليه [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] الموهوب [illegible] بالهبة [illegible] ليتحقق الرجوع [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] ارادة [illegible] باللزوم [illegible] الذي [illegible] ذلك
[illegible] الرجوع في الهبة [illegible] ضرورة
[illegible] ارادة [illegible] اللزوم
[illegible] الرجوع [illegible] الجميع [illegible]
[illegible] تسهل
[illegible] الجواب [illegible] وانما
الاصل في المسألة [illegible] الذي [illegible] وان [illegible] الجواز [illegible]
ان الاصل في الهبة [illegible] والجواز [illegible] في المسألة [illegible] اللزوم عليه
[illegible] من ذلك [illegible] ضرورة [illegible] المزبور
[illegible] التفصيل الذي [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] وغير ذلك [illegible]
[illegible] الاصحاب

الاصحاب [illegible] المسألة [illegible] بالقول باللزوم مطلقا [illegible]
[illegible] القول باللزوم مطلقا [illegible] اللزوم في خصوص [illegible] الصحيح المزبور [illegible]
[illegible] المزوج عن الملك [illegible] القول بالجواز مطلقا
[illegible] نقل الملك [illegible]
استغناء [illegible] لانتقال الملك [illegible] لانتقال الملك الى
غير الموهوب [illegible] صحيحا [illegible] وفي [illegible]
[illegible] انتقال [illegible] الموجب [illegible]
الكلام [illegible] الهبة الجائزة [illegible] الاصول المذهب [illegible] الزام القائل
بفسخ العقد المترتب [illegible] جائزا [illegible] وان كان فيها
الدلالة انما [illegible] فسخ الهبة [illegible] اللزوم [illegible] بالقول باللزوم [illegible]
الرجوع بالهبة [illegible] كالجواد [illegible] فاسخ [illegible]
[illegible] الواهب [illegible]
الرجوع الذي [illegible] العقد [illegible]
[illegible] اللزوم [illegible] الرجوع [illegible] بالجواد [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] المذهب [illegible]
الملك [illegible] الرجوع [illegible] الصحيح المزبور [illegible]
[illegible] اللزوم [illegible]
[illegible]
[illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] انتقال الملك مع احتمال [illegible] نظرا الى انقطاع العقد [illegible]
[illegible] بان الملك [illegible] وعوده اليه [illegible] ذلك
الملك وانما [illegible] الى [illegible]
[illegible] بالجواد [illegible]
ان [illegible] الصحيح المزبور [illegible] الرجوع [illegible]
ملك الهبة على حاله الذي [illegible] بالنسبة الى [illegible] المزبور
[illegible] ونحو ذلك [illegible] الى الاصل المزبور [illegible]
[illegible] هنا الى [illegible] ما قلناه [illegible]
ضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه ذلك [illegible] الصحيح المزبور [illegible]
المذكور [illegible] المستقيم [illegible]

لك مانع جملة من الكلمات المتاخرة من الملك والذي هو كعامة الهات وتستحب العطية لذوي الرحم وان لم يكن فقير ابله خلافه كالمكال في شيء من ذلك ويتاكد ذكما الذكوله الذين هم اولى من غيرهم من الارحام لا فضان صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة ولعلها بل الحلها كصرو من برالله وانما تستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان توقف عليه صلة الرحم بدونها وان وجبت كان صلة الرحم واجبة عينا لا رجحه وليس المراد منها مجرد اجتماع البدن بل ما يصدق معه صلة عرفا وقد يتوقف على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضر به ذلك فكذا الموصول بها بل قد يتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كان سعي الى زيارته بحيث بنفسه منكافيا مع الحاجة على الوجه المؤكد ونبه على ذلك فيما يرجع الى وجوب الانفاق ولما فاته الوصول وعدم عدادهم له له في كل الجهات وعلم بيان مقداره وعرفه لك وكما يستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه بين العلماء ولا في حكم عند كره بل في الخلاف لمن وقع في ذلك بين الذكور والاناث باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى الحكمة من الامر بالتسوية في البنوع المتقدم ما هنا في كراهة التفضيل والمنافاة مع التسوية حمل الانثى كالذكر وان تفاوت من الارث
لا كما يحكى عن شريح واحمد ومحمد ابن الحسن من جعل للذكر ضعف الانثى ويكون لرجوع فيما فضه للذوجة عن زوجها وكذا لرجعها عندنا لكن المفاتيح وعندنا في حكى المبسوط بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه معتضد بالكفاية كفاضل ونحن بالحلم والمقداد ومنطوق دننا في المحقق والشهيدين والخراساني والكاشاني مجوبان مجهول في الذكر في المذهب ابن رهنا التذكرة حكاية عن جماعة كما عن المحقق الكاشي للشهيد حكاية عن شيخ وكما مال اليه ابن الشهيد والد ولكن ينفي عند المكاره له ما دل على الرجوع فيها وخصوص صحيح محمد ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فاذنه امراته فيها فقال هي عليك قال ان كان قال ذلك فله فليغشيها وان لم يقل ذلك فليرجع ان شاء فيها وللاجماع المحكي وفيه انه لا دلالة في المذكور في المعاد الا ما دل على المنع فيهما المخصوص وغيرها ولكن صحيح يعارض بالصحيح عن ذلك عن الفاك لا ينبغي لمن اعطى اله تعالى شيئا ان يرجع فيه وما لم يعطه لله تعالى فانه يرجع فيه نحلة كانت او صدقة حيزت او لم تحز وله يرجع الرجل فيما يهب لامراته ولا المراة فيما تهب لزوجها حين او لم يحز اليس الله يقول ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل في الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن رئيس سالته عن رجل كانت له جارية فاذنه امراته فيها فقال عبرها اتم بالخدم من ذلك فقال مع ذلك لو كان ام ولده ساقة على ان المراد بالشيء مملوكه لعدم صحة الهبة فعارضه بعض عن عدم الجواز اذا كانت هبة ما لم الشيخ من هو بعيوبه نفسه الرجعة مع على ما حكي عنه دعمل كصحيح الى دون ما الكراهة ليس ما ولى من حمل ما في الصحيح الاول على الاوالم المعدلة جمع بحملها كراهة لبرها وهو متعينا وترجيح ان ولا يخالف المذهب ابي حنيفة معارض عبارة ما في الكتاب من منه ميسا دكون الايدي دليل ومستند لا يصلح لها دخلها مع ما ليس فيه عن ابن حمل الحبيبان كذكر الكراهة عبد التصريح في الحرمة ولعل الكل الصدقات والهبة ولعل هو الذي من صاحب الكفاية المائل لعدم الجواز لها مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فالطبقة في ترجيحه في الرباعي في موقعه

فله المناقشة في صحيح يحتمل الحمل على الطبيعة الحمل مال قيل القبض لعدم تعيين الهبة قبل القبض ولعل هو الاولى فيما عرفت من الجهة في غيره مع ان صحيح ولغة الصدقة التي شأنها عدم الهبة مع عدم القصد بكونها لله لا يكون عاريا عن هبة لقربة او لمرض حملها على صدقة عامة ومعا ورضعها بتاما مع اشتراط القربة في صحتها او لزومها بل الصدقة اولى لها في مقابلة العقد عليه عقد لها وجعل النشر لها كان طلبا كان للمالك وله على اللزوم ولو استحباب المالك وقوله اوفوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان تم اشتراط اللزوم في بعض افرادها الا ان بقيد كذا ما لعقد الذي ذمته واما اشتراطها الجواز في بعض افرادها فهذا ولا الا يعقد اللازم قد يعتبر به الجوانحي البيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز فلزومه انما يكون بامر خارج كشرط ونحو على انه قد ذكر فامعز مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت ومن المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم على جهة التسليم الا ان له حول في العقد الذي هو لا يستحب بل والولد فكم جيدا فانه نافع في هذا المقام ابدا والسيما النظر الساقي في حكم الهبات وفيه مسائل الاول لو وهب فالتصرف باي شيء من امرها فان كان الموهوب له رحما لم يصح كيع بما وجه يترتب عليه انه بل يكون فضولا ولكذا ان كان وقد عوض او نحو ذلك مما يكون الهبة به لازمة ضرورة وهو يبيع ح ما كان عنه الوكالات اجنبيا ولم يعوض فالاشكال في نقل الملك للمنتهب بذلك ومن ظاهر المحكي ونسبه الاتفاق عليه فانما الكلام في صحة البيع وفي دم والباقيا في الكم لقوله قيل والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم بيطل البيع لانه لم ينفسخ لاجل حصول الفسخ في العقد ولما كان المحل يجرح بتكثيره الاحرام الثابت ضرورة ولا يرد بل هنا بينها وله تبع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع باعتبار كونه سبا فيه والتسبب متقدم على المسبب ولو كان للفسخ سبا في صحة لزم الدور وقيل يصح لانه رجوع وتكلم في احر عرفا القائل به ممن تقدم على المحكي لم هو حكى عن فاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والخراساني على ما حكي عن بعضهم عدم ادخلوا ولان العقد بل الا يحقق ارادة الفسخ قبل العقد فينكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع وله انه اذا يتحقق الفسخ هنا الملك انتقلت العين الى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة ما لو باع لعقد مالكه من البائع اولى لانه باع مال غيره قد قصده به على تقدير كونه مالكا لها بخلاف بغرض فانه قاصد الى البيع مطلقا ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه له من اثره تقدر البيع فلما لم يترتب عليه اثر وله تبرأ ولحق شيئا شعنتع لهبة فيكون المحل ما يلد لمجرمه ولكن مع ذلك الا ولى اشبه باصول المذهب وما عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من ان الوطء اذا ... انه يورد للفسخ والعقد كان يكشف لان للفرض الذي هو نسخ الهبة وانعقاد البيع وعلم الانعقاد بالكشف كما يحتمل ان قصد للنهي عنها وله تعالى ويحصل في ضحوة منعقد وليس ذلك عاما فيها في محله ولعل انما هو دون محمة الا مستوعب كان قد تبيا وفي الشرط الكون ليس البتاتية نفعة بشرط وحدوث البيع فيه وهو الملك لانه لا بيع الا فيه فله وجه التمسك بالعموم مع فقد شرط المعلوم او تقدير في اجازة الفضولي والفسخ الحاصل من اعتباد اللفظ كذلك ولو فضولي وانه له يكون العقد المجرد من ذلك وبالشك في شمول دليل الفضولي لمثله على ما تقدم في محله من المنع من توقف الفسخ على صحة العقد عن حصول العقد به

يدل عليه وايقاع البيع مع هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيتعقبه وان يتخلف عنه صحة البيع من حيث اشتراط تقدم
الملك عليه وبان السبب مجموع العقد فلا يكون موردا يبقى على المحل بعد انتقاله اليه فالاولى من ذلك كله الاستدلال
عليه بالملك وما دل على الرجوع لتشمل الافراد الفعلية والقولية ومنها البيع ونحوهما اذ ليس المراد منه نصوص

فسخ مج

معنى العقد وانشائه بل المقصود معنى الرجوع وانشائه وانما المدار على ما يدل عليه ويقتضيه من قول وفعل
ومنه المفروض فيكون دالا على صحة البيع ولو بالالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بنحو ذلك فيجوز عقد البيع مع فسخ
الملك المنتقل ورجوع الملك الذاهب وانتقاله عنه لا اثر عقد البيع لا بد [illegible] الى البائع
وبعبارة لانه تقتضي الجمع بين لا عتق الا في ملك وبين اشترط اياه انعتق عليه وقلنا بكفاية [illegible]

الفسخ مج

جمعا بين الادلة وكذا المقام لانه لعبارة تشرع الرجوع بما البيع بالوطي مثلا كان فعله سببا للملك عن الذاهب مثلا مفادا
لدخوله في ملك الواطئ لم يقع الا لو طي في ملك فلا يكون [illegible] خلال المقدم من هذا [illegible] عند [illegible]
في لغة [illegible] ان منها انه لا وجه [illegible] البيع صيرورة الملك لشخصين في زمان واحد [illegible]
باعتبار اقتضائه الملك والخروج عنه في زمان واحد صورة نشاء [illegible] والترتيب [illegible] ان هنا بان

تنبيه

يتناقض الانفساخ ولو [illegible] في المشترك [illegible] شرعية القضية ذلك كله خصوصا
بعد معلومية كون [illegible] من قبيل الاوضاع الجعلية فيجوز [illegible] بعد مجيء الدليل لا انها اسباب عقلية
والدليل هنا كله في الهبة الصحيحة واما الكلام في الهبة الفاسدة فصحة البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها
بين هبة الرحم والمعوض عنها وغيرها [illegible] المال على ملك مالكه بل على الاجماع على ذلك بل العلة كذلك في
حال العلم بالفساد والجهالة وان كان [illegible] في [illegible] وعدم قصده لنقل ملكه لبنائه على انه ملك
غيره [illegible] المقصود ولعله لو علم بالفساد وان المال [illegible] على تقدير احتمال [illegible] البيع مطلقا [illegible]
البيع [illegible] الذي على تقدير على ملكه [illegible] العام [illegible] الخاص في القصد البيع [illegible] مالكا [illegible]
حينه [illegible] معلوم [illegible] على ان المفروض [illegible] منه على الرجوع بالهبة [illegible] صحتها
مع حسب [illegible] المذكور في المسئلة السابقة وهذا [illegible] ملك [illegible] حكاية عدم الاجماع
مان [illegible] الخلاف فيها [illegible] مال [illegible] البيع [illegible]

نقل مج

ان وقوع البيع يقتضي [illegible] المشتري [illegible] عنه او [illegible]
مال [illegible] نفسه لم يخرج عن [illegible] فكذا [illegible]
[illegible] ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد [illegible] اذ لا [illegible]
[illegible] لكونه [illegible] شرعيا [illegible] الهازل والمكره [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] ان [illegible] وان كان مالكا [illegible]
قصده لكونه فضوليا [illegible] مالكا [illegible] لكونه فضوليا على تقدير [illegible]
مالكا [illegible] البيع [illegible] منه اليه فيه [illegible]
[illegible] باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه [illegible] ان مفروض المسئلة كسابقتها حال

حال الجهل [illegible] مع [illegible] من عدم قصده الى البيع اللازم [illegible] فيبقى انه ليس
[illegible] الحال [illegible] عقد [illegible] وكونه [illegible] قال [illegible]
[illegible] عليه [illegible] احتمال [illegible] البيع [illegible] بالعقد المعتبر في لزوم البيع وفيه
[illegible] قصد [illegible] ان لزوم [illegible]
فضوله فضولي [illegible] لبيان [illegible] قصد البيع لنفسه وعدمه هذا [illegible] هذه المسئلة
على [illegible] بالفرق بينهما لما ذكرناه [illegible] البيع [illegible] هو [illegible]
اصل المسئلة [illegible] قصد البيع لنفسه [illegible] اجتماع [illegible]
جاهل بالفساد [illegible] صحة الهبة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] بالرجوع الذي هو [illegible] وان كان [illegible]
ولعل [illegible] الحكم [illegible] الهبة وبيع مال [illegible] الحكم [illegible]
البيع وان [illegible] الحال [illegible] بالعقد [illegible] بالمعنى [illegible] في مال الموروث [illegible]
الموهوب فيسقط عنه [illegible] ان [illegible] عنه [illegible] هذا
[illegible] العقد [illegible] في المسئلتين [illegible] فرق
بينهما اصلا [illegible] الذي ذكرناه وهو البيع لنفسه ولو [illegible] الرجوع
بالهبة اللازمة [illegible] الدلالة [illegible] في [illegible]
وكذا [illegible] عتقها وظهور [illegible] اشارة الى [illegible]
المسئلة [illegible] عتقها [illegible] هذا [illegible]
[illegible] بالنظر الى [illegible] ظهور ملكه بعد ذلك في نفس
الامر [illegible] باع مال غيره [illegible] البيع [illegible] الملك [illegible]
عقد [illegible] المشتري [illegible] مقصود اليه وانما قصد
[illegible] بيع [illegible] مال [illegible] المغصوب [illegible] مال نفسه ولو ظهر
من فضولي [illegible] في نفسه
[illegible] الكتابة والمخالفة [illegible]
[illegible] ترتب على القصد [illegible] او لم تقصد [illegible] ان [illegible]
بعد [illegible] سببها [illegible] المذكور [illegible] اتحاد الحكم
وانه [illegible] المسئلة [illegible]
اذا [illegible] العقد [illegible] بانتقال الملك [illegible]
[illegible] شرعية [illegible] على انه [illegible] اللزوم
لا [illegible] ذلك بناء على [illegible] السبب [illegible]

لعوضية

والاقتصار على المتيقن وفيه ان كونه جزء السبب لا يقتضي كونه عوضية عن طريق المخاطب المعتبر في العقد كا
ولعل الاولى في وجه الحكم بالاحتمال انه تحقق حقيقة الهبة عليه ثم لا ينافي انها عطية وانشاء فالعقد بدون لا يكون
هبة كما هو مقتضى الخبر المتقدم لم تكن الهبة هبة حتى يقبضها مضافا الى ذلك [illegible] ان
الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا شيئا واحدا يحصل في زمان واحد مثل البيع والصلح ونحوهما
وح فسببية الهبة بناء على اعتبار ذلك في مفهومها بينها [illegible] او كشف في شمول الادلة
لها معه وبه يفرق بينه وبين غيره مما اعتبر القبض في صحته كالوقف ونحوه مما هو غير داخل في مفهومه وان اعتبر
ترتب اثر السبب عليه لكونه شرطا له وكان ذلك هو السبب في اتفاق القائلين بكونه شرطا للصحة على انتقال الملك به
حينئذ اي القبض لا انه كاشف عن حصوله حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول
وان تاخر القبول عنه الى العدم [illegible] في الملك لها لا خلاف [illegible] كما هو التحقيق [illegible] مع انه مقتضى
القواعد التي قررناها [illegible] في نظائره كونه كاشفا بناء على انه شرط فلذا لو لا لعدم حصول الهبة
الهبة فلا سبب [illegible] عليه وان توقف معنى العطية والكلام الان في [illegible] بالنسبة اليها شرطا
وكان مقتضى ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظاهرهم الاتفاق على شرطيته [illegible] حصول النقل به لا قبله والدليل على ذلك
[illegible] لو قال قد وهبت ولم اقبضه كان القول قوله لان ذلك في احدهما بل [illegible] المبسوط والمهذب
والتذكرة والتحرير والدروس والحواشي انه كذلك وان قال بعد ذلك خرج منه المراد منه اني اذنت له في قبضه كان له
لما عرفت من عدم دخول القبض في حقيقة الهبة لغة بل عرفا انصراف الاطلاق اليها ولا جرح في ذلك كونه شرطا
للصحة فيكون ذلك كدعوى الهبة المعلوم تقديم دعوى صحة عليها الى الذي [illegible] فان منكر القبض
لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا من الخارج [illegible] المعتبر فيها وانها لم تتحقق بعد كالوا [illegible] الايجاب والقبول
وان اشتمل الجميع في عدم صحة العقد بدونه ولهذا لو كانت الدعوى كذلك [illegible] وارث التي
هي دعوى الهبة [illegible] بان مورثه قد وهب ولكنه لم يقبض [illegible] يشكل ذلك فيه [illegible] ضرورة ان
معنى عدم كون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض الذي هو احد اركان صحتها ... المورد من علي
الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها [illegible] في [illegible]
الهبة انه [illegible] ان القبض امر خارج عن العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر [illegible] ذلك
بناء على ما تقدم [illegible] من دخول المعاطاة في مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما من [illegible]
اسماء للعقود ... بان [illegible] اسماء للعقود [illegible] اسم
للاثر الحاصل بالعقود من المعلوم كونه التمليك المزبور [illegible] الحاصل [illegible] شرائطه [illegible]
في مفهومه وحصوله بالفعل لا يقتضي دخول ما [illegible] فان دعوى الاقباض في حقيقته بل [illegible] حصول الامرين
بمعاطاة على كل حال في الاقرار [illegible] المعاطاة [illegible] هبة
ضرورة تعدد [illegible] [illegible] الاقرار [illegible] لا يقتضي الا [illegible] البينة [illegible] ما ذكره [illegible]
وقد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى فساد وانما هي [illegible] مقام دعوى المورث وارجاعك

فادون ذلك حصول النقل بالموت لكن له ان يكون به دعوى فساد وعلى وجه لكذا عليه دعوى الموهوب بانه قد
اقبض ثم وكيف كان فالاقرار بالهبة ليس اقرارا بالقبض نعم لو قلنا بدخول القبض في مفهومها اتجه على تقديم
قوله ولكن قد عرفت فساد الدعوى المزبورة نعم لو قال احلفه انه [illegible] عليه كالاجماع من لعدم البينة اما اذا لم يدعه
فلا يتوجه له عليه يمين لعدم كونه منكرا ح كما هو واضح ولكن في ذلك انه منكر ايضا ولكن لا يتوجه عليه اذ ليس كل منكر يتوجه
عليه اليمين بل يجب ان يكون لا بد من انضمام دعوى ما انكر المنكر وفيه ما لا يخفى [illegible] اليمين المسوغ المنفذ
ذلك في التحرير تقييد اصل الحكم المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب لعدم ما اذا كان في يده كما هو على
اشكال فيه في التعبير مقتضيا انه متى كان كذلك فالقول قوله لان كونه في يده كسائر [illegible] ولعله لانه لم
نرضه المسئلة في الوضع لا وله وهبته وخرجت من اليد الذي هو بمعنى الاذن بقبضه والا فيحد كونه
في يده له يدل على القبض باذنه ومن هنا حكى في المسبوط في باب الاقرار ان القول قول الواهب وانه يريد ان
يكون الموهوب في يد الواهب او المتهب لانه قد يقبضه بغصب وغيره بل تحقيق ان الحكم كذلك حتى مع قضية
المزبور فان الاقرار بالاذن لا يقتضي كون يده عليه حال الدعوى بالاذن ضرورة كونها
اعم من ذلك وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض وان القول قوله انما كان [illegible] الملك بالعقد
ولو تقليدا او ان لم يعلم حاله لانه يمكن ان يجزم ذلك ومتى احتمل فيه ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض الذي
يقتضي الاصول خفيه نعم لو علم ان مذهبه المقر توقف الملك على الاقباض ولو تقليدا حكم عليه بالاقباض
كما صرح به غير واحد حكم عليه بالاقباض كما صرح به غير واحد لكن قد ينافيه بامكان ارادته التاكيد او الهبة
بصيغة التمليك التي قد عرفت انها تنعقد بها ومع ذلك يحتاج الى القبض صحة ولزوما ودعوى اباء تتضاد ذلك
التاكيد الذي هو مرجوح بالنسبة الى التاسيس [illegible] بان الفاظ الاقارير تنزل على امثال هذه القواعد
مع احتمال [illegible] بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغتين واثرها حملها على الثاني
دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا يترك على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف
على المغايرة مطلقا ممنوع فانه كما يجري عطف الشيء على مباينه يجري عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وانه يمكن في
جوازه لما يكلم فيه مساواة [illegible] الاحتمال [illegible] عدم القرينة [illegible] هذه القواعد الى ظاهر المنظر
الذي [illegible] الاقرار [illegible] ذلك [illegible] منه وعلى تقدير تسليم
ظهور المعنى [illegible] على الاول ينبغي ان يرجع اليه في قصده لانه يمكن حمله على الغالب [illegible]
عليه في نظائره من الاقرار بلفظ محتمل لمعنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل الحاكم
على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة التاكيد للاول بالثاني والثاني
بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد اذ لا معنى للرجوع اليه بعد فرض ظهور لفظه
ولو بسبب الغلبة في ذلك لما عرفت من حجية ظاهر اللفظ نعم لو ضم اليه مع ذلك ما يصلح لصرفه الى [illegible]
مع عدم الاخفية لا في الظاهر [illegible] المثال مع فرض ظهور الاطلاق في خلافه وتاخر دعوى ارادة التاكيد
عن زمان الاقرار ممنوع فالتحقيق التفصيل في المزبور من اتصال ما يقتضي صرف ذلك [illegible] الحالات

التي هي كذلك عرفا ولا تعيين من كتاب فضوله في احد فيكتب ودين قوم الذي [illegible] كذلك لم يأخذ بذلك فيؤخذ
من دفعه عليه ولم يسمع انكاره بعد ذلك ولو كان متصلا ولو كان [illegible] الا ان يكون بحيث يقبل التأويل المتأخر
عادته يكون لا حق [illegible] بنيانا على [illegible] كما دليل فيه حيث هنا كذلك بها اذا جاء باللفظ اما لو اقتصر على
على ملكيته فقد بعضهم كذلك [illegible] البحث السابق ولم يستوجه في التلخيص ما يقتضي المنافي بينه مخالف الاول
ومع فاحتمال العادة الهبة المقبوضة منه لاحتمال الارادة كما في صيغة الهبة خاصة بلفظ التمليك من غير علمه
احدهما على الاخر وهذا انه لو لم يكن ما يقتضي المعاوضة من عطف وغيره لكن قد يكون مقصوده مع لا طلاق في الاخبار
الملك ثم لو قوله بما ينافي ذلك من علمه بقبض وهو اخرج الحكم بعدم اقتضائه الاقرار بالقبض فمن حيث او الاعطاء
المسألة الرابعة اذا رجع في الهبة الجائزة بحيث يكون له ذلك وقد عابت من زيادة او نقصان لم يرجع بالارش
بل واخذها خالية فيه للاصل ولو حدثت في عين مملوكة للمتهب تحت سلطنه مالكها على الله فيها اجيانا ما لم تكن
مضمونة سواء كان في يد عليه لم اجد ان زاد ت زيادة متصلة لعالقة مع كالسمن ولو بفعله على وجه
يكون جزء من عين فالواهب بلا خلاف ايضا وكذا الانضمام كعين المغصوب من جواز رجوعه بها ولو كانت
منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له ايضا لانه ملكه وخارج عن العين وان كانت حاصلة
وقت العقد كانت للواهب في الهبة التي فرضنا جواز رجوعه بها بلا خلاف معتد به لعدم شمول
جميع صيغة ظاهرا عدم كون في الاول بدون تعيين الانفصال بالولادة او بالحلب او بالقطع او قبله كالحمل
قبل انفصاله واللبن ان يحلب والثمرة قبل قطافها والصوف المستحق فمن حيث ان الجميع متصل
شرعا وعرفا وبعض الموهوبة فكذلك بسبيله ثم في كونه كذلك بالحيوان الحامل مع حمله ما منه
عليه انه كالجزء من الام وهو كما ترى ونحو الصوف والثمر المستحق لو كان جزءا فكذلك ان الوجود بتعيينه
لعين وهو حينئذ قد تم هنا هذا وكذا الكلام في امرين احدهما انه قد تقدم لزومها بالغ بعض
كالكل فالمتصور رجوعه هنا بالعيب الذي قد يكون بتلف البعض لا غير من فتاوى الثاني اطلاقها لو كان
الزيادة للواهب اذا كانت متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله وخصص جواز غصبا
لعين على البائع المشتري المغبون اذا فسخ بزيادة حصلت في العين ولا ذلك كالفسخ بالعيب
ولم يحضر احد منهم الى الفسخ من ذلك نعم في الله قد ذكر الاحكام هنا وهو كون العين له بحالها ونقصانها ما يوجب
الارش او لا يوجبه ويوجبه او يوجب زيادة في قيمة او ما يعين للاخر من متصلة تلك الزيادة او منفصلة
مطلقا وغيرها بالامتزاج بالاجود والمساوي والاردأ او يغيره من الاعمال كالطحن والقصارة والخياطة
او غير ذلك من تعرضات المتعرض لحكمها بالظاهر معارضة الحكم على المقدر كالاقرار بتعرض ضمان الواهب كالا
يتعرض للموهوب بجوهره من نقص بنائه او هرس او غير ذلك ونحو ذلك مما تقدم في جهالة
جريان ما يقتضي قواعد جواز هنا على ما اعلى بعض المسائل السابقة في العارية وغيرها حيث كفيت
ويجوز منها ان حفظه مراد عن ما يتعلق في المسائل السابقة مع احتمال العلم بقصد الاشتراك في الصحيحة
والمكرة وفي جواز الرجوع بل يحتمل الواهب بالعين وان زادت لان الملحق به على الرجوع بها لا كما ذكرنا ذلك

ذلك في حيا الغير فليحفظ ذلك فانه دقيق تحقيق عليك حكم لو رجع بالتعيين ولو بغير فعله بعيب لا ما لحقه حيث ما ذكرناه من كون
الادارة على صيغة نقله الموهوب بعينه والقدر الحاصل المسألة الخامسة اذا وهب واطلق
فضل عن ان يكون قدر اشترط العدم ام لم تكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كان دون المساوي او من الاعلى او دون الادنى
الى الاعلى فيقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز التصرف فيها فيؤول الى تأخيره او عدمه عليها ولعله يريد ما هو المتعارف من ان
الثواب بمثل العوض وهو خارج عما نحن فيه وحينئذ ما حكمه من نفي الخلاف في ذلك يعتد كذا ما في مسائل من ان عليه
اجماع اصحابنا وان لحد لم يذكره ذكره في مبسوط وهو الحجة بعد الحل والادلة ثم هو وان لم تكن مشروطة به
ولكن له المكافأة وعليها ان اثاب لم يكن للواهب رجوع مع قبوله لما عرفته سابقا من اولوية لزومها فلك
نعم لا يجب عليه قبول الثواب ولانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه سقوط حقه
من الرجوع كما تقدم الكلام في ذلك الا ان الظاهر انه يعلم جواز الموهوب الرجوع بثوابه لا ما يقتضيه الهبة التي اثيب عليها الا بشرط
الثواب في هبته بلا خلاف فيه عندنا بل في كنز كره الاجماع عليه للاصالة وغيرها من حدود ولا فيه عدم الجواز لنا
مقتضيا لها ولا هو الجائزة وعند منع والمضي لكونه في حقه اطلاق وعن ما خلاف احد في كتاب منها الى
عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه بل والاول على ما في كفاية وظاهر قوله في كنز عندنا كما عن ابن سعيد في الجامع والكشط
مجهول الصحيح وفيها انه مناف للحل والادلة ولبنا فيها على الكفاية وانه مضبوط بالقيمة مع التعاسر ولخبر عماس
ابن مسلم سألت ابا عبد الله عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلم يثاب ايرجع فيها قال نعم ان شرط له
عليه فقلت ارايت ان وهبها ولم يشترط عليه قال نعم اذا كان لم يشترط عليه وخبر اسحاق بن عمار قال
قلت الرجل يهب الهبة يتعجل لاعتذر فاخذها ولا اعطيه شيئا ايحل قال نعم هي لك حلال ولكن لا ادع ان
تعطيه الخبر اللهم الا ان يقال انه يكفي فيها الشرط فيه وان كان ذلك هو ما لا يطلق المراد منه الحل في نفي الحل
حتى يتعاسر منها الرجوع فيها وهو عن الثواب المجهول كما فيه بعد التسليم ان الاطلاق كاف ولكن له الرجوع ما لم يدفع
اليه عامل مطلقا او معينا بلا خلاف احد فيه لو تكلف في الادلة كاف في وجه خصوص هذا كم واولوية في العقد
اللازم الذي يثبت الخيار وبعيد قبل الشرط او بغير ذلك وضع الاختيار بين تقديره بدفع ما شاء وان كان يسيرا
مع رضا الواهب لعدم ما يقتضي تعيين ذلك الا في المحل فاخر بعينه ولو امتنع من قبوله فمع ابي على انه تثبيته حق
يوضع كلام بعض العامة لخبر ابي هريرة ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وآله ناقة فاعطاه ثلثا فابى فاعطاه وادة ثلثا
فابى وزاده ثالثا فلما استكمل سبعا قال رضيت الذي هو فانه كضعيف سندا او دلالة مع عدم التعقيب في الكلام في الهدية
انه يشبه قد يكون الهبة او مثلها كلام بعض العامة فيه لو قلنا ان العقد والثواب اولى يشبه فقد امعنا بعياد
في اجراء مثله كما في المبسوط والكل فيعتبرها الا حضرات ان الحل والبعد في حكم الخليفة اعتمد لو قلنا ان
مقدار الثواب وانما هو ما يتبادر منها قليله او كثيره كان قويا وعن التحرير اذا شرط ثوابا مجهولا صح ولزمه
دفع ما يصدق عليه الحق وعليهم وكانه يرجع الى ما عن بعض العامة من الاكتفاء باصلها وفي عكسه عن اخر
منهم ابن المنذر انه لا بد من دفع ما يزيد على القيمة والا دفعها بالسوق للعرف ذلك هنا لا يخفى عليك وجه
ولما فيه على كل قول يدفع المثل او القيمة الذي يرجع اليه العقد بدفع المعتاد قوله بالضرورة كونها المعتاد عددا

يفيد خلاف بعض الحنفية
وان كان على مذهب غيرنا
وانه يقبل عن قبيل
الحكم صالحا عن مراد
رد ابالة التشاء اعلم عند صرفه
بيد كل منشأ الدم وارادة
على مشيئة في هو الزيد
كم مصلحة ان اللغة الاولى

الذي لا عوض له يشترط في المساواة [illegible] مضافا الى [illegible] لا اضر [illegible] الى العادة صاحبها الرجوع عنه
بما اذا كان معينا فالظاهر [illegible] بينه وان كان يسيرا وبذلك ظهر ان ما في المسالك [illegible] خصوصا
بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن ومع الاشتراط [illegible] تقديره او ما قصده او لو خرج العوض
او بعضه مستحقا اخذه مالكه ثم ان كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله [illegible] للواهب الرجوع لكن
ان لم يرد [illegible] بعد ظهور فساد ما دفع [illegible] كالاول المعوض [illegible] وان شرطت بالعوض
فمع عدم [illegible] المتهب مثل او قيمته مع التعيين او [illegible] ان رضي الواهب مع الاطلاق وهو ظاهر
[illegible] في وجوب دفع العوض في وجوب قبول الواهب له مع بذله المتهب [illegible] ارادة بيان [illegible] عدم
رجوع الواهب في العين ولو مع بذله ما تقدم له سابقا ولكن يشكل ايضا بان للواهب قبول العوض
المذكور في العقد [illegible] ولو رضي به [illegible] لكن لا يخص بالمثل
او القيمة [illegible] صحيح ولكن له وجه المجانية بعد فرض قصد المعاوضة بها فليس
في المثل العوض المذكور [illegible] ذكروه في المهر [illegible] لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرناه
في محله [illegible] حكم [illegible] الرجوع الى مهر المثل [illegible] المفارقة فانه
معقود هنا على [illegible] ذكره في طريق المعاوضة
بناء على صحيحه عقدها [illegible] لو ذكر العوض فيها على معنى اشتراط هبة
عوض هبته [illegible] ولكن يكون للواهب الرجوع وان
بذل المتهب [illegible] العوض [illegible] سواء كان [illegible]
او لم يكن ومن ذلك يعلم ما في عبارة [illegible] في ذلك [illegible] وضوح الحال [illegible]
كان معينا [illegible] او دفع العين في العينة [illegible] وهو ظاهر في [illegible] قبول الواهب مع دفع الاكثر
وبيان [illegible] اشتراط العوض المعين [illegible] بالعين
او [illegible] للواهب [illegible] المطلقة فان كانت [illegible] بعوض [illegible] ذلك اصل ودفع
عوضا معينا وهو مع العيب [illegible] فانه على ما سبق [illegible] الرجوع وان كان [illegible]
وان كانت [illegible] عوض [illegible] ذلك [illegible] معيبا فانه [illegible] على انه [illegible]
[illegible] دفع المتهب [illegible] لا امتناع وان [illegible]
بالبدل [illegible] رجع بنصف العوض [illegible] ان يرد
بجميع الثواب [illegible] حيث [illegible] الكل ولو ظهر [illegible]
في يد المتهب [illegible] الاقرب رجوعه على الواهب [illegible] عوضا [illegible]
الايضاح وجامع المقاصد لانه لا يصح وقد تقدم في باب البيع [illegible] ما يستفاد منه تحقيق ذلك
والمسالك [illegible] كيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب والحال هذه اي كان ضمن مشروطا فيها
الثواب او عابت لم يضمن الموهوب له عند المصنف [illegible] في حكم [illegible] وان كان ذلك بفعل المتهب

او النقص من ذلك كما انه لا يجوز للواهب الرجوع مع تلفه كما عرفته [illegible]
الكلام بما ذكره المصنف [illegible] لا يجبر الموهوب له على دفع المشروط [illegible] دفع المشترط
[illegible] اي الواهب على دفع اليه [illegible] دفع الموهوب او عوض المثل
ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه به وبناء على كونه كذلك في العقد الذي [illegible]
[illegible] العقد الذي جائز [illegible] ان هذا [illegible] العقود الجائزة [illegible] جهة الواهب يجب
الوفاء به [illegible] باصله واشكله [illegible] بانه [illegible] للمتهب [illegible] بنفس
[illegible] وقلنا انه وان [illegible] المشروط [illegible] المشروط [illegible]
وانما [illegible] للواهب خاصة [illegible] وقلنا انه [illegible] للعموم
للعموم والمؤمنون عند شروطهم [illegible] بالوفاء وان تسلط [illegible] مع ذلك على الخيار مع فرض عدم
[illegible] الخيار المذكور [illegible] لزوم العقد [illegible] باعتبار
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] الفسخ مع [illegible]
[illegible] العقود اللازمة [illegible] على ارادة الخيار [illegible]
في [illegible] الواهب [illegible] جواز رجوعه [illegible] وان [illegible]
المتهب [illegible] وقد تقدم [illegible] عبد الله [illegible] الهبة [illegible]
[illegible] هبته [illegible] ذلك [illegible] بالعقد [illegible] الجائز [illegible] قد عرفت
النصوص الصحيحة [illegible] العقد [illegible] على المضي [illegible]
[illegible] في صدد المسألة [illegible]
[illegible] اشتراط [illegible] الثواب [illegible] مع [illegible]
[illegible] المتهب [illegible] دفع المشروط [illegible] الواهب على الفسخ وان [illegible]
[illegible] والا وجب [illegible] الموهوب عينا او قيمة [illegible]
[illegible] وان [illegible]
[illegible] دفع الثواب [illegible] وجوب القبول عليه مع بذل المثل او القيمة [illegible] ظاهر
عدم وجوب القبول [illegible] العوض في الهبة [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] من [illegible] ظاهر [illegible] الخيار
المذكور [illegible] الواهب [illegible] جامع المقاصد [illegible] الايضاح ان الاقوى جواز
الرجوع [illegible] او [illegible] الخيار [illegible] او يقتضي ثبوته
فيه وليس [illegible] العقد الجائز [illegible] العقد [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] هبة [illegible] المتهب [illegible] ذلك وان كان [illegible]

لان ذلك حدث في ملك والده المتهب لا يجب عليه دفع عوض للواهب لو رجع في [illegible] منافعه بتركها
في يده مجوز له ذلك فيها بتسليطه لكن فيه تردد [illegible] عن ابن الجنيد وجمع من [illegible] او الفرد هو
وله ان يتصرف بما يؤدي عوضها وان كان [illegible] احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول
وجب الثاني [illegible] ظهر لك ما في دليل [illegible] الاول ضرورة عدم حق [illegible] في ملكه مجانا كما هو مسلط
عليها [illegible] وعدم وجوب دفع العوض اذا كان معينا والمثل او القيمة اذا كان مطلقا [illegible] مقتضى الامر بالوفاء
وقوله والمؤمنون [illegible] ساقطا لا قيمة على كل حال [illegible] مضمونة على القابض وكذا
لا يجب عليه [illegible] بالعوض [illegible] وعدم وجوب [illegible] العوض [illegible] كما
عرفت [illegible] الامر [illegible] العوض [illegible] والمحقق
لزمه هنا [illegible] العوض [illegible] الواهب [illegible] وان كان الموهوب هو
الاول فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين [illegible] فيها برد
العين [illegible] بل اللزوم [illegible] تعذر احد
الفردين [illegible] فتأمل جيدا فان بعض [illegible] الخلاف في المسالة السابقة
وان [illegible] بالمعنى المذكور الذي [illegible] العقود [illegible] العوض على طريق المعاوضة
اما اذا كان بمعنى الثواب والجزاء هبة جديدة [illegible] العوض [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] والرجال [illegible]
اذا صبغ الموهوب [illegible] الواهب [illegible]
اذا كان [illegible] الموهوب [illegible] الصبغ الى الثوب
[illegible] الصبغ [illegible] وكذا تقدم في [illegible]
[illegible] امثال هذه المسائل [illegible] الحكم فيما لو كان الموهوب [illegible] ورجع [illegible]
فان [illegible] الصاحب [illegible] او ليس لذلك [illegible] يتخير [illegible]
[illegible] مسالة [illegible] اذا وهب في مرضه المخوف ومن صحة
الهبة [illegible] في مرضه [illegible] من الثلث
على الاظهر كما عرفت [illegible] في كتاب الحجر والله العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا
وباطنا [illegible] كتاب السبق [illegible] والاصل [illegible]
[illegible] معاملة [illegible] وكذا [illegible] في ذلك [illegible]
معاملة على [illegible] الخيل [illegible] وكذا الرمي
والرماية في الاصل [illegible] على [illegible] بالسهام [illegible]
الرمي [illegible] الهداية [illegible]
وهي معاملة صحيحة [illegible] الكتاب

والكتاب المبين [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم [illegible] الرمي [illegible]
[illegible] حتى يعلم [illegible]
[illegible] خف او حافر
[illegible] الخاصة [illegible]
[illegible] وحكي [illegible]
[illegible] الرهان [illegible]
[illegible] اسامة ابن زيد [illegible] الخيل [illegible] مسجد بني زريق [illegible]
اهل [illegible] الخيل [illegible]
[illegible] الثالث [illegible]
ابراهيم [illegible] الخيل [illegible]
[illegible] الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي
[illegible] الحلبة المجتمعة للسباق [illegible]
[illegible] المبالغة [illegible]
[illegible] السابق [illegible]
[illegible]
[illegible] الالفاظ [illegible]
[illegible]
[illegible] المعلومة في ذلك [illegible]
[illegible] الذنب [illegible]
[illegible] وهو الخامس من
[illegible] الرابع [illegible] التابع [illegible]
[illegible] السوابق [illegible]
[illegible]
بالسوابق [illegible] اللطيم
[illegible] العاشر [illegible] التصغير
[illegible] الجامعة للسوابق [illegible]
[illegible]
[illegible] الذي هو آخر فرس
[illegible] الحلبة [illegible] قد
[illegible] الرهان [illegible]
عرفت ان السبق [illegible] الخاصة [illegible]
المعاملة [illegible]
الرهان المعاملة [illegible]

عن الحالتين على وجه شا وله يحمل على اثنان يسبق بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب
شرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا وغاية ما في السباق [illegible] والمناضلة المسابقة والمراماة فاروق وفي الصحاح
ناضلته [illegible] فناضلته اذا غالبته واستظهرتهم فتناضلوا اي رموا السبق وعن [illegible]
السباق اسم يشمل المسابقة بالرمي وغيرها ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص
الرمي بالنضال [illegible] الملحق المناضلة على ما يشمل المسابقة في الوجه يكون [illegible] ليس بمعروف
لغة وله [illegible] ذلك [illegible] وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة
والمناضلة وهو الواضح عند اهل اللغة [illegible] ان المناضلة المسابقة في الرمي ويكون
قوله والمراماة [illegible] والحاق [illegible] يسبق على الرمي هو المراد [illegible] يسبق على ان يكون المراد منه
[illegible] السبق [illegible] اذا اخرج السبق بالتحريك اي العوض
منه [illegible] واذا احرز [illegible] وكذا الرشق بكسر الراء عدد الرمي او عدد
ما يرمي به من السهام [illegible] اذا حصل الاتفاق
على خمسة خمسة فكل خمسة [illegible] رشق وعن بعض اهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين
واما بالفتح فهو الرمي الذي هو المصدر [illegible] رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهم [illegible]
وشق وجه ويد بكسر الراء ويكون المراد به الرمي [illegible] حتى [illegible] الرشق فيكون مشتركا ان كان
[illegible] على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم
في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا [illegible] والمراد بالرشق [illegible] هذا المعنى واضافة الرشق [illegible]
كاضافة [illegible] فيبقى الرشق وجه ورشق يد اذا كان في جهة الرمي واحدة ويكون مع ذلك اضافة
[illegible] كما يظهر من عبارة [illegible] الذي [illegible] عن [illegible] في الجهة
المذكورة في الصحاح وعلى كل حال [illegible] المرامية باوصاف كثيرة ذكر في [illegible] منها
ستة عشر وفي [illegible] كتاب فقه اللغة تسعة عشر [illegible] واقتصر المصنف على ستة منها [illegible]
علم فانه [illegible] في ذلك وهو الحابي والخاصر والخارق والخاسق والمارق والخازم فالحابي
ما زلج اي زلق على الارض ثم اصاب [illegible] دون الهدف ثم يحبو الى الغرض [illegible]
ماخوذ من حبو الصبي وحبو [illegible] وفي الصحاح سهم [illegible]
والصاد المهملة من الخاصرة [illegible] اصاب [illegible] والخاطر [illegible] المعجمة
[illegible] احدهما [illegible] الغرض فهو [illegible] الاصابة في الغرض [illegible]
والخارق بالخاء والراء المعجمتين ما خدشه [illegible] الغرض والخاسق ما ثقبه [illegible] في الهدف
[illegible] اذا اصاب الرمية [illegible] خارق وخاسق [illegible] الخارق [illegible]
المقرطس والخاسق لغة في الخارق وقال في [illegible] ساقط [illegible] اذا صابه
عن [illegible] وظاهر الجميع [illegible] انهما بمعنى واحد وهو [illegible] في النهاية [illegible] في الصحاح [illegible] القاضي

الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب والخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي يخرج من الغرض
نافذا من الجرف بمعنى الشق لكنه لم يذكره احد من اهل اللغة [illegible] وفي بعض نسخ الكتاب والمارق بالميم بدل
الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخازم هو الذي يخرم حاشيته اي الغرض [illegible] لم يذكره اهل اللغة ولا [illegible]
[illegible] والسهم المزدلف وهو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وظاهر [illegible] للحابي لكن قد يفرق بينهما [illegible]
[illegible] القوة [illegible] بخلاف الحابي [illegible] والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه
الغرض من تراب او غيره [illegible] وقد يطلق على الغرض [illegible] القرطاس [illegible] كالهلال يقال لها الدارة
وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم [illegible] شرط فقد يكون فيها الهدف وقد لا يكون الا الخاتم [illegible] والمبادرة هي
احد قسمي المراماة [illegible] احدهما مثلا المبادرة الى الاصابة او اصابة عدد معين مع التساوي في الرشق من مقدار معين [illegible]
فلو اصاب احدهما [illegible] الرشق واخطأ الاخر فهو [illegible] لو اصابا معا لم يناضل احدهما الاخر ولو شرطا اصابة خمسة من عشرين
فاصاب احدهما [illegible] واخطأ الاخر [illegible] بانها اشتراط استحقاق العوض لمن
بدر الى الاصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه [illegible] والقسم الثاني المحاطة
وهي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة بعد تساويهما في الرشق فان فضل احدهما الاخر فهو الناضل وان لم يفضل [illegible]
معينا [illegible] على تساويهما في الرشق وفضل احدهما الاخر [illegible] المبادرة
[illegible] تفسيرها لكن بانها اشتراط العوض [illegible] عدد معلوم [illegible] اصابة احدهما باصابات الاخر [illegible]
ما اشترط [illegible] ولكن [illegible] المقصود [illegible]
[illegible]
[illegible] ثم ثالث المراماة [illegible] للغرض [illegible] الاقرب [illegible]
[illegible] الفصل الثاني فيما يسابق به [illegible] الفصل [illegible]
فيما خالف الاصل [illegible] الشرع [illegible] العموم [illegible]
[illegible] العموم [illegible]
[illegible] العموم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
النصل والسيف
[illegible] والسهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح قال [illegible] النصل نصل السيف
والسكين والرمح [illegible]
ولغة العرب [illegible]

والسهم

كالتبري وعصا الراقي اذ حصلة في اسباها حديث ومنه ذلك عملا بالاصل السابق ولكن مع ذلك فالاوجه يحتمل الجواز بالمجرد المذكور
اما لو ادعاه دخولها في الاصل اولا فادعاها في ثبوت الصلة الحرب فقد كان بعض مشايخنا المعتقدين يجعل دخول الجريدة في عصا
الراقي حيلة يحمل جواز الفصل نظرا الى دخوله في بلاد الغنيمة النصل وهو كما ترى من جزم تردد انه لا وجه للاحتمال المذكور بعد الاعتراف بان
الحكم المذكور هو المعروف لغة وعرفا فاتم ادعاء دخولها يكون غلطا في كونه مرمي لحمها في الحكم وان لم تدخل في اللفظ كما هو واضح
ونفتاو المحتفا لا بل الفيلة اعتبارا باللفظ من ذلك بل الاظهر اجري فيه بل الظاهر للسالك الاجماع عليه بل حكاه فيها
بما كثر العامة ثم عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للسبق عليها وكانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين
هنا الكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة على ان كرمحل جواز دراهم بحسب
حاله وكذا الحاق الحمار على الفرس والحمار والبغل فيجوز المسابقة عليها كان المسالك خلافا لبعض العامة فمنع منها لانها لا يقاتل
عليها غالبا ولا يصلحان للكر والفر ومال اليه بعض متاخري المتاخرين المذكور ولو عرف عدم انصراف الا طلاق الى ما يشملها لكنه
غير محله كما عرفت خصوصا بعد مقابلة امير المؤمنين في على بغلة رسول الله وكيف كان فلا يجوز السبق بما يحمل على الطيور
ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلثة المذكورة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الحصر السابق ولعن الملائكة ما الرهان في غيرها وانه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الا
الى الطيور في حمل الكتب استعلام حال العدو وتعاود في الحرب على الاقدام كما رد بالسفن والبحر والنهر المروي عن طرقهم
انه سابق عائشة بالقدم مرتين سبق اخرها وسبقته في الاخرى وانه صارع ركانة مرة على شاة فصرع حصة ثم الثانية ثم
من الشياه ولكنه لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل الظاهر انه مخالف كما عرفت واما اجراء ذلك بدون عوض فقد حكى فيه قولان
قيل اذ منهما الجواز الى ولغلط سبق المروي في بالحصر يكون نفي الاول الذي هو المثل لا يدل الا على عدم مشروعيته في
العوض في غير الثلثة ولا تعرض فيها لغيره لكن فيبقى على اصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع مطلقا لكن يرجح الاول مع ذلك
كله ان احتمال الاول يرجع دلالتها على المنع مطلقا فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى امكان تربيته عن صحيح
عليها بجهاد اللهو واللعب انهما لم يثبت تحريمهما على وجه الاطلاق يشمل الخارج عن الادات للعدة لكن فيجوز في
المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ونحو المصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعل من ذلك مصارعة الحسن
والحسين بمحضر النبي ومكاتبتهما وغيرها مما هو خروج عن الحيرة الى قدوة لكن وعين جزم به ثاني الشهيدين ومن تبعه لكن
في الرياض ان الاشهر خلافه بل الظاهر المذهب والمحقق الثاني وصرح المحكي عن التذكرة عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة
ثم اختار الاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منهما بل لا تما بل خصوص
ما ورد من العشرة للنهي خصوصا بالشهرة بل وعلى الكل ولو في الجملة الدالة على حضور الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا
الثلثة مع التصريح في بعضها بان ما عداها قمار محرم ودعوى ترقق صدق القمار والكتابة بما به العوض غير معلوم التصحيح
صدقها سيما الكتابة بدونه عرفا وعادة وبما جعل الكل قرينة على صحة رواية سكون النزول لاتها على عدم التصحيح مع
بل الحر مظاهرة لعدم امكان الاولة تقول الماهية فيحمل على اقرب المجازات وهو الثافي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيها
خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما عرفته من ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لا دلالة
على الحرمة على المنتخب فانه على الفتح يحتمل ان لا تنعم او للملل الما او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلثة بل لابد من الحمل على العموم ان

ثم ولو السكون يحتمل ان يكون مصادر الا انما دسبوق امثال هذه الامور الذي الثلاثة اولا فضل السبق الا في الثلثة فلا دلالة فيها على
التحريم اذ هو كما ترى بعيد عرفا ولا ينبغي بعد الاحتمالات التي ذكرها ولهذا لم يشر احد من الاصحاب الى جريان شيء منها في الرماية بل المتفق
على الدلالة على الحرمة واما اختلفوا الاختلاف المشهور في متعلقها على هو العوض خاصة او نفس المسابقة وابن هذا الاحتمالات من صحة ما ذكره
بل فيه القطع بفساده سيما مع ما عرفت من الروايات بل الادلة الاجماع الظاهرة والمحكية ما جاء من يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما في
الرياض ونقلناه بطوله وان كان محصله لكن يمنع ان ما يلزم التحقيق الحرمة وعدم الصحة اذا ارتبا بما وقعت شيوعية السبق بذلك اذ لا نسلم
في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه والاصل فضلا عن السيرة في الحصر لما فعله ولو على جهة كونه عقد شرعي فالظاهر جوازه للاصل
والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار من الاعوام والعلماء وما ورد من مصارعة الحسن والحسين ومكاتبتهما والتقاطهما
حب قلادة امهما بل وما رويت العامة من سابقة النبي لعائشة بقدمه فسبقه وسبق لو قلنا بصحة ذلك وعدم منافاة شيء للمنصب على
النبوة لانه من المداعبة مع الزوجة وغيره ذلك بل لا يجوز جواز ذلك اباحتها العوض على ذلك والوعد به مع التراضي بما بذلك
انه عوض شرعي بل فيحل عليه ما روي عن النبوة وطرق الواضح السابق بالقدم مع استماعه ثلاثة على شاة فغلب الثلاثة واخذ الشياه
الثلث ملتزم به والمراد من الخبر على السكون لا عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة وعلى الفتح لا سبق
الا في الثلثة لعدم مشروعية عقد السبق في غيرها ويحتمل المراد منها على التسكين والاجماعات المزبورة انما هي على ما ذكرنا من عدم شرعية
عقد السبق في غير الثلثة وان كان بغير عوض فيحرم في التشريع محرم لان المراد به مطلقا المغالبة وان تعلق بها غرض صحيح ودعوى
انها مطلقا لهو ولعب وهما محرمان واضحة المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء ومما التزم وكثير من الاعمال بل ربما عقلها
وبذلك كله ظهر لك ما في جملة من الاصحاب وانه غير محرر فان جملة من كلماتهم تقتضي بان محل البحث ايقاع عقد المسابقة ومجرد بحجة
مطلق المغالبة بغير الثلثة وان لم يكن على انه عقد ثابت لانها لهو ولعب وقد ان الاتراك القتوها وقت الفصل الثالث
عقد المسابقة والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره من العقود
بالنسبة الى ذلك والى جميع ما يعتبر في اللازم منها بناء على انها منه من العربية والمقارنة وغير ذلك ثم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره
وقيل والقائل الشيخ فيما حكى عنه والفاضل في المحكي من مختلفه لا يحتاج لانه لا يفتقر الى القبول ويكون البذل كالجعالة يكفي فيها فعل من رد
عبدي فله درهم ونحوه وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم اوفوا بالعقود والاصل على الثاني وهو جائز شرع فيه العمل شرع
كالجعالة وان كان التحقيق خروجها عنهما معا ضرورة اشتمالهما على ما يخالفهما فيه الوصف ما فالظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه لا اطلاق وما يلزم من
بل وقوع من رسول الله بدونه قال الله في خبر طلحة ابن يزيد اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها
رسول الله فركب في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله سرج دفتاه ليف
ليس فيه اشر وبطل طلب العدو فلم يلقوا وتتابعت الخيل فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل قال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف
فان رأيت ان نستبق الخيل فاستبقوا فخرج رسول الله سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العقيلين من قريش انه لهو الجواد البحر
ومنها عدم صلاحية السابق ومنها عدم رجوع الدول الحاكم على الغير ذلك مما يظهر بالتأمل بل على وجه يقطع بخروجه عن العقد
عنهما وكونه عقدا برأسه وثاني الشهيدين وان ذكر ذلك هنا احتمالا لكنه بعيد للاجزاء بجزء جميعها كالمحقق الثاني وعليه وربع
جملة من الاحكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد برأسه بل الظاهر الاتفاق ان ذلك كله وان وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا
مرادهم كالاولى اللازم والثاني الاحتياج الى القبول وكالثاني في الجواز وعدم الاحتياج الى القبول العقدي لا انه المذكور نحو ما منهما

جملة من خواص

ولنا جعل [illegible] بالاستقلال على نحو غيره من العقود [illegible] لا توافق بين شأن العقدين كما هو واضح وعلى كل حال فالاستدلال
على عقديته [illegible] الاصحاب لم [illegible] ظاهر [illegible] والفاضل [illegible] وغيرهما المفروغية من ذلك وان التردد انما هو
اللزوم والجواز وان كان [illegible] لزومه وجوازه [illegible] عقديته وعدمه لكنه [illegible] من ان الاصل في العقد اللزوم لعموم
اوفوا [illegible] الذي [illegible] ولكن [illegible] بعقديته [illegible] المراد [illegible] بالعقود الوفاء [illegible]
وانه كان جائزا [illegible] ليس المراد مطلق العقود [illegible] الموجب [illegible] بالجائزة [illegible] الوفاء [illegible] العمل
[illegible] جائزا او لازما [illegible] كان طريقة الاصحاب [illegible] الاستدلال على اللزوم [illegible]
الجائزة [illegible] وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في اللزوم على تقدير عقديته الذي قد عرفت ثبوتها
[illegible] بل [illegible] ثبوت العوض في ذمة المسبوق [illegible] الايجاب [illegible] من الامور التي لا تثبت الا بالعقد والمعلوم
[illegible] ذلك [illegible] على انه مع فرض [illegible] كونه عقدا [illegible] فالاصل عدم ترتب الاثر بالايجاب
ولا ينافيه اطلاق [illegible] فيها [illegible] الرماية بعد [illegible] عقديته [illegible] الاستدلال على اعتبار القبول
ان [illegible] على القبول باللزوم [illegible] القبول بالجواز [illegible] لزوم العوض [illegible] بعد العمل [illegible] على السبق
[illegible] اعتبار [illegible] الايجاب [illegible]
[illegible] العمل كالجعالة [illegible] بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان [illegible] لو [illegible] عدم الاحتياج
الى القبول كالجعالة [illegible] بعدم القول بالفصل [illegible] الاستدلال [illegible]
[illegible] معلوم [illegible] المركب من الايجاب والقبول سواء كان جائزا او لازما [illegible] اعتبار القبول العقدي واللزوم بعد العمل [illegible]
ان يكون لحصول الرضا وان لم يكن على جهة القبول العقدي كالجعالة [illegible] بتسليم اللزوم في هذا العقد [illegible] عدم جواز
الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل [illegible] السابق [illegible] الذي لم [illegible] بدفع العوض
[illegible] اللزوم بمعنى [illegible] بالعمل [illegible] وعدم جواز الفسخ [illegible] قبل التمام [illegible] بذل العوض
بعد حصول السبق [illegible] الالتزام [illegible]
فلكل منهما فسخها ابتداء [illegible] ولكن يجب على المسبوق منهما [illegible] السابق بذل العوض [illegible] عدم الدليل
على [illegible] مع [illegible] الملاحاة [illegible]
فعل [illegible] مقتضى العقد اللازم [illegible] قال الفاضل في القواعد على اللزوم [illegible] بالعمل [illegible]
السبق [illegible] جامع المقاصد [illegible] ذلك الظاهر انه لا خلاف فيه [illegible] خصوصا [illegible]
وجامع المقاصد انه لا اشكال على اللزوم في وجوب [illegible] عدم جواز الفسخ [illegible] والفسخ على الجواز
في بعض الصور [illegible] الجواز [illegible] فسخه قبل الشروع [illegible]
الاتمام [illegible] الشروع [illegible] الفسخ [illegible]
الفسخ [illegible] عدم الجواز [illegible] باب المسابقة [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] الجواز [illegible] بالقول باللزوم [illegible]
ثم لا يخفى عليك [illegible] الاتمام [illegible] اللزوم [illegible] الجواز [illegible] التخصيص

التخصيص [illegible] المراد بالمسابقة [illegible]
[illegible] الرماة والتخيير [illegible] الفرس [illegible] اصل الحكم خصوصا [illegible]
[illegible] الاشكال
[illegible] العوض [illegible] عموما وخصوصا [illegible]
[illegible] يتصرف [illegible] فلا يصح [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
واذا بذل السبق غير المتسابقين [illegible] المسلمين [illegible] الامام [illegible] المؤمنين [illegible]
[illegible] الجهاد [illegible] واذا بذله احدهما [illegible] محلل
[illegible] وهو كالجهاد [illegible] العموم
[illegible] المحلل [illegible] الادلة [illegible] الامام [illegible] المال
جاز بالاطلاق [illegible] مصلحة الاسلام والمسلمين [illegible] السبق [illegible] المحلل [illegible] الادلة
[illegible] السبق [illegible] المحلل [illegible]
كان الشرط سبق المحلل [illegible]
[illegible] الشروط [illegible] المسابقة [illegible]
[illegible]
[illegible] الضعف [illegible]
[illegible] المعلوم [illegible] لا يجوز
[illegible] الخط [illegible]
بانها [illegible] الجائزة [illegible] التحقيق [illegible]
[illegible] المقصود [illegible]
[illegible] الوصف [illegible]
في اصل [illegible] السبق [illegible] احدهما [illegible]
ج لكن لا يخفى عليك [illegible] المنافشة [illegible] اللهم الا ان يكون
اجماعا كما [illegible] الفصل الرابع [illegible] السبق
لاحدهما او للمحلل [illegible] الادلة [illegible]
[illegible] العوض [illegible] المسابقة [illegible]
لا يجب [illegible] المسبوق [illegible] العوض [illegible]
[illegible] المسبوق [illegible]
ولكن قد [illegible] الادلة [illegible] الاصل [illegible] الرابع [illegible]

من جملة شروط المسابقة وذلك في محكي التذكرة مسابقة وهو قسم [illegible] في جميعها ولا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال [illegible] لانه

للغرض من استعلام قوة الفرس بالسابق مع [illegible] ومرجعه الى الاصل السابق بعد عدم الشك فيهما ولا اطلاق له بل يمكن استثناؤه

اليه فيما للشرع نعم يمكن منع ذلك المدعى مع احتمال السبق كل منهما اما لو [illegible] كالعرب والبرذون والنجيب والعربي

فالاقوى الجواز مع فرض تحقق الاحتمال المزبور [illegible] الاطلاق [illegible] وعدم ارسال الدابتين دفعة لمنافاته الغرض مع عدم [illegible]

من كان السبق مستندا الى الارسال احدهما اولا وفيه انه مع الشرط ولذا لو شرط التساوي في الوقف [illegible]

مقدار ذلك مع فرض الشرط تخلصا عن الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء في تحقق السبق من احدهما [illegible]

ان تسبقا على [illegible] الركوب فلو عقدا على ارسال الدواب بنفسها كان باطلا وفيه انه خروج عن موضوع السبق [illegible]

وتاسعها [illegible] المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولو يقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا [illegible]

او تحديد بطل العقد وعاشرها [illegible] يكون [illegible] العقد ممن يستعد للقتال فلا يجوز السبق والرمي للنساء لانهن ليس من اهل

الحرب [illegible] بعد العقد [illegible] الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة [illegible]

[illegible] الظاهر الاكتفاء فيه بالمعاطاة وقد تقدم في كلام المص ما يدل على [illegible] الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان [illegible]

[illegible] بعد هذا ابدا [illegible] بطل [illegible] شرط [illegible] فيهما [illegible]

[illegible] الشرائط [illegible] صحته وبذلك [illegible] الشرائط [illegible] بالخصوص كما ذكره [illegible]

لمنافاته [illegible] في شرعية العقد [illegible] الاصل [illegible]

الادلة [illegible] وليس [illegible] عوض على العوض ولا يصح [illegible] ولعله

للتعميم [illegible] لكن [illegible] نهاية ابن الاثير [illegible] الرجل [illegible] ويحلب عليه [illegible]

الجنب [illegible] الفرس [illegible] المركوب [illegible]

[illegible] لعدم ثبوت دليله بل لعل [illegible] الادلة [illegible] مع التصريح [illegible]

[illegible] الشرط [illegible] الغرض الذي هو معرفة الفرس والفارس [illegible]

لا يشترط [illegible] السبق [illegible] الشرط السابع [illegible]

اليه [illegible] هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور [illegible] مرفقه في السبق الاول [illegible]

الذي [illegible] اذ لو لم [illegible] حتى يحصل الاضافة [illegible]

المعلوم [illegible] ولكن قد تقدم [illegible] المبادرة [illegible] اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الاضافة [illegible]

[illegible] فرض حصولها [illegible] والثاني عدد الاصابة [illegible] عشرين [illegible]

[illegible] اكثر الفاضل [illegible] اصابة [illegible] السبق [illegible] الغاية [illegible]

[illegible] عليه [illegible] مع فرض [illegible] الرمي [illegible]

[illegible] اشتراط من الاصابة [illegible] عدد الرمي [illegible] المحيط [illegible]

واحذق الرماة من [illegible] شرطا [illegible] سهم [illegible]

من الاصابة ما يحصل به [illegible] الراحد [illegible] الاطلاق [illegible] في جميع العدد الشرط

المشروط ايضه والثالث صفتها من خرق او خزق [illegible] عدمه فيه ان الاطلاق يقتضي جواز [illegible] اطلاق الاصابة

[illegible] بين الجميع نعم لو ارادا معينا اعتبر ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور [illegible] التعيين

لا يتم [illegible] المصيب للغرض كيف كان [illegible] على بعض [illegible] والرابع معرفة قدر

المسافة التي يرميان منها [illegible] او ذكر المساحة [illegible] عادة [illegible] الاطلاق [illegible] ذلك

يعتبر فيها احتمال الاصابة [illegible] على الاقوى [illegible] عدم اصابتها [illegible] والخامس الغرض [illegible]

المقصود بالاصابة [illegible] العلم [illegible] ارتفاعا وانخفاضا وقدره [illegible] والسمت [illegible]

ذلك والسادس السبق [illegible] المعلوم [illegible]

والصحة [illegible] معرفة [illegible] ولا دليل على اعتبار [illegible] ذلك [illegible] العلم [illegible]

الا انه من كون [illegible] خلاف الرمي [illegible] بمنزلة [illegible] السبق [illegible]

الشرائط السابقة [illegible] والعقد [illegible] عدم الدليل على اشتراط [illegible] ذلك

مع احتمال الاصابة [illegible] التعيين [illegible] النوع [illegible]

[illegible] اشتراطه [illegible] الاطلاق عليه [illegible]

[illegible] التعيين [illegible] للاطلاق [illegible]

اشتراط التعيين [illegible] المبادرة والمحاطة [illegible] الظاهر انه [illegible]

العقد [illegible] اشتراط السبق [illegible] اصابة معينة [illegible] العدد المشترط والعقد [illegible]

[illegible] العدد [illegible] الاصابة المعينة [illegible] عشرين [illegible]

ما لم يتحقق [illegible] المحاطة [illegible] اصابة [illegible]

العشرين [illegible] الرمي [illegible] المبادرة [illegible] الفاضل [illegible]

المبادرة [illegible] اشتراط السبق [illegible] عددا معينا [illegible] الوصف [illegible]

الانحراف المزبور [illegible] الاغراض [illegible]

او [illegible] الانتهاء [illegible] والاقوى الاول [illegible]

والسهم [illegible] بل يفسد العقد [illegible] كل شرط فاسد [illegible]

عدم كون [illegible] الشرط [illegible] العقد [illegible]

الغرض بذلك [illegible] في احكام النضال [illegible]

[illegible] فيه [illegible] خمسة [illegible]

بلا [illegible] لو سبق احدهم كانت الخمسة له [illegible] الوصف [illegible]

[illegible] كانت الخمسة لهما بالنصف [illegible] ثلثه او اربعة [illegible]

[illegible] الوصف المزبور [illegible]

مع [illegible] الاحتمال [illegible]

وقيل يستحق كل واحد منهم حصة ولختاره في جامع المقاصد بعد فالسالك لان من العموم الذي هو بعموم كل فرد بل الحكم وجميع القضايا
الكلية كذلك على ان لفظ من مفرد بل يدل على الضمير لهما لكن من يعني الترديد ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل واحد
فيستحق كل منهم كل العوض وقد صرح المصنف والفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد الدرهم في نحو قوله من دخل داري فله درهم
فدخل جماعة لان كل واحد منهم قد دخل وحده كما لو دخل وحده ولا يقدح في ذلك عدم معرفة العوض في لعدم معرفة السابقين اذ يكفي المعين
العلم باصل المقدرة في الجملة ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا وقوينا فيه بان مقتضى عموم الافراد الذي هو بعض الاول
سابق عدم استحقاق احد منهم لتساويهم مع التعدد من جهة عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه وقد اتفق القول على عدم ظهور
المراد في الا العموم فيهم باعتبار الصلة الذي هو بعض كل سابق السابق المتحد والمتعدد اما الدعوى ظهوره في ذلك اولا ثم
كل بعد انتفاء الاول وهذا لا يتم الا بملاحظة كون السابق المجموع عن ذلك لكونه الذي يتحقق فيه السبق المطلق بخلاف الاخر فانما التحقق
فيه مطلق السابق الشامل للاضافة الذي يتحقق صدق السبق معه لغيره ولمن صدق عنه بخلاف المجموع فانه يصدق عليه اسم السبب
المطلق ولا يصح عدم المسبوق عليه وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري فكان نحو من رد عبدي وقد يظهر لي رد
جماعة وصح كلام الشيخ والمصنف والفاضل فتامل جيدا فانه حقيق نافع والله العالم ومنه يظهر لكن الوجه فيما ذكره المصنف فيما لو قال
من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حتى قال فلو سبق واحد اثنان او اربعة فلكل منهما درهمان ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتاخر
واحد كان السابق درهمان وللثلاثة درهم ولا شيء للمتاخر ولو سبق ثلثة مثلا وصلى واحد وتاخر واحد كان الدرهمان للثلثة
والمصلي درهم ولا شيء للمتاخر اذ ذلك كله مبني على ما عرفت وقد يكون المصلي اكثر من السابق في الفرض الاخير ومن هنا قال
في المسالك تبعا لجامع المقاصد هو خلاف المعروف في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم
يصح كما ذكره اهل ومنهم احتمل البطلان هنا لفوات الغرض ثم قال والوجه الصحة باستحقاق الزيادة باعتبار الفرد بالوصف لا باعتبار
جعل الفاضل المتاخر وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين
لم يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق معه مساواة المصلي للسابق فضلا عن زيادته عليه كما تحقق ما تبعه واحتمل اشتراط زيادة
السابق على انه بناء على ما ذكرناه لا اشكال لانه انما هو المجموع لكل واحد منهما كرمنا المصلي المسئلة الثانية لو كان الثاني
اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقال الامام للثلاثة من سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين كان له السبقان
بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جميع صفة السبق وكذا لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه ولو سبق المستبقان كان
لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرنا سابقا يشترط كل منهما في المال لانه يكون لكل واحد منهما
مال نفسه وقد يدفع بان المعهود من عوض السبق اذ كان من المتسابقين ان يبذلوا له المسبوق اذا سبق ولم يسبق في الفرض
احدهما فلا وجه لاخذ العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه
لانه لم يسبقه احد ونصف مال المسبوق ونصفه الاخر للمحلل لاشتراكهما في صفة السبق له لكن قد يشكل بعدم تناول معوض
العبارة لسبقهما لان المحلل الواحد فيتجه في عدم استحقاق لمحل المركب الا ان يدعى صدق سبقا الواحد منهم ولو سابق كل
غيره او يقال لان المراد به الاثر ولو المركب فتامل ولو سبق احدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملا بالشرط خلافا لما عن بعض
العامة من كون مال المسبوق للاخر والمحلل لانه هو سابق عليه وانما يحرز السابق مال نفسه وهو غلط واضح وكذا لو سبق احد
المستبقين وتاخر الاخر والمحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتاخر المحلل خلافا لما عن ذلك البعض من العامة فللسابق مال نفسه

نفسه والمسبق الثاني سبق نفسه ايضا لانه سابق المحلل ولا شيء للمحلل ولو تساويا معا جميعا في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال
نفسه ولا شيء للمحلل وذلك كله واضح المسئلة الثالثة اذا اشترطا المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة مثلا فرمى كل واحد
منها عشرة فاصاب كل منهما خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة التي قد عرفت انها
العوض لماخذ بد دالول اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه ادام عن ذلك ولو فاز احدهما بما رشقا
وتساويا في الاصابة لم يتحقق السبق ولو وجب الاكمال الرجال السبق في الشارح عن موضع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف
المفروض وكذا لا يجب الاكمال لو رمى كل واحد منهما عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فقد فضل صاحب الخمسة و
فلو سال صاحب الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة والخروج عن موضعها اما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما
عشرة واصاب خمسة فحاط خمسة بخمسة والكمل الرشق رجاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة ذلك على ما عرفت من تعريفها
كذا لو اصاب من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة فحاط خمسة بخمسة واكمل الرشق رجاء لحصول السبق فيما له بقي ولو تحاطا فبادر
احدهما الى العدد الذي اشترط الاصابة فيه فان كان مع انتهاء الرشق منها فقد فضل صاحبه لحصول الغرض من العقد وان كان
قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق فان كان له في ذلك فائدة مثل انه يرجع عليه كما لو رمى كل واحد منهما عشرة فاصاب
احدهما واصاب الاخر منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشر اجمع وخطا صاحبه له فيفصله ح ويكون الحال له
لانه بعد النتيجة يحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها ذعما العشرينا ويساويه كما لو فرضت الثلاث خطا احدهما للعشر
فانه يرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطا الاخر له فيساويه فيتحاطان ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا او يمنعه ان يتفرد
بالاصابة كما لو فرض اصابة اثنين من العشرة التي اصابها اجمع صاحبه فيرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية له وخطا الاخر
فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا فيتحقق كان كذلك اجيب صاحب الاكثر على الاكمال
وان لم يكن له فائدة لانه مغلوب على كل حال لم يجبر صاحب الاكثر على الاكمال كما اذا رمى احدهما خمسة فاصابها ورمى الاخر فاخطاها
فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة فاذا اكمل فابلغ ما يفرض انه يصيبها صاحب الخمسة ويخطيها صاحب الاكثر فيحتج
لصاحب الخمسة في عشرة فيتحاطان في عشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر الا كمال فائدة وهو واضح كوضوح ما
هنا من نحو ذلك المسئلة الرابعة اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته
شرعا بل لا يبعد دعوى الكشف هنا لما عرفت من عدم فائدة وان كان ظاهر المتن وغيره الاول ان السبقية العقد المعلومة
والنص والفتوى يقتضي ما ذكرنا فابطل القدير في عبارة المسالك يقتضي من ذلك قال وكان الشيخ تعليق الملك على تمامية النضال
انما المقصود وان كان لا يبطل بها الا ان الملك لا يعلم الا بعد قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه
الوجه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق بتحقق ذلك لا يحصل الا في الاجارة وهو ظاهر فيما قلنا
وبذلك يتجه صحة ضمانه وصحة الرهن عليه كما صرح به في القواعد وان قلنا بجواز العقد فلا اشكال في ذلك حينئذ من انه لو بان
بناء على اعتبار العلم يكون ضمانه من ضمان ما لم يجب واتفاقنا بلزومه اذ هو لا يجوز وصحتها مع عدم الثبوت في الذمة
ولئن كان ظاهر جامع المقاصد ذلك لكنه في غير محله لما عرفت محله من التحقيق كون المدار على الذي يتمسك ان يعقد جاتا ولا زم
انما الكلام وثبوته في ثبوته في الذمة على الحل ولا ريب انه عليه يتوجه ما في التذكرة من حكاية الاشكال فيه عن بعض الفقهاء اجل
في جامع المقاصد انه لا اشكال واضح وما دفع لما ذكرناه ولا يقدح فيه عدم حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من اقتضائه

للكن ما لم يتصف بالسبق بعده بناء على ان السبق شرط كاشف وعلى كل حال الخطاء التحرز فيه بعد منافية الحال كيف [illegible] ولو ان
يختص به ولم [illegible] ان يطلق اصحابه لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره ولو شرط في العقد [illegible] لعموم اوفوا والمؤمنون
خلافا للمحكي عن الشيخ واحد قوليه من البطلان الشرط والعقد [illegible] للعامل [illegible] فاشتراط [illegible] لمقتضاه [illegible]
المسالك [illegible] بيع الفارق [illegible] الصحة [illegible] الذي [illegible] السبق
من العوض الآخر [illegible] صحته [illegible] كما ذكرنا لم يقدح فيه مما [illegible] العقد مع مغايرته [illegible] جامع [illegible] ان
كان المراد بالشرط الزام [illegible] هو ملكه بالعقد [illegible] خاص فلا يقدح [illegible] كان المراد اشتراط صحة ذلك [illegible]
يكون المستحق بالعضعية للسابق فقد تقدم سابقا [illegible] صحة العقد [illegible] وانه لا يجوز
لا جبر [illegible] ان يكون المراد اشتراط [illegible] المسبق [illegible] في المسئلة السابعة [illegible] البطلان
[illegible] اشتراط [illegible] عدم جوازه والصحة [illegible] السبق للمسئلة [illegible] السبق
[illegible] العوض [illegible] ولكن [illegible] صحة العقد لم يجب [illegible] اجرة المثل [illegible] المحكي عن الشيخ ويسقط المسمى
[illegible] العقد الذي [illegible] منفعة [illegible] الاجارة والجعالة
الفاسدتين [illegible] المستاجر [illegible] القواعد [illegible] لا اجرة المثل بل يجب اجرة مثله
[illegible] عمله [illegible] ولا [illegible] عدم حصول النفع له
فان القراض الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل [illegible] والاشكال [illegible] لم يقع الاعلى تقدير
العقد الصحيح والاصل [illegible] الفرق بينه وبين ما يجب به اجرة المثل من العقود [illegible]
من رجوع نفع عمل العامل [illegible] مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في القراض [illegible] تلك العقود [illegible]
له اجرة [illegible] فاذا فسد العقد [illegible] للعوض المخصوص [illegible] الامر بالعمل [illegible] اجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالعمل
فانه لو [illegible] من سبق [illegible] الفاظ [illegible] المراد [illegible] بقول الراجح
والاصل [illegible] الذمة [illegible] العقد [illegible] النزاع واقع [illegible] ما دام الاجماع او دليل
[illegible] بالامر [illegible] القاعدة [illegible] العقد [illegible] الامر بالعمل [illegible]
اجرة المثل [illegible] الصيغة المعهودة [illegible] كالجعالة [illegible]
[illegible] للعمل الا من المقصود [illegible] العقد [illegible] اجرة المثل بعد فرض فساد العقد وانما المقتضي لها عدم
[illegible] والاصل [illegible] النفع [illegible] عند التامل
[illegible] ظاهرهم عدم [illegible] لو كان السبق مستحقا [illegible] اجرة المثل او قيمته
[illegible] العقد من [illegible] الصحة [illegible] المال لا يقتضي [illegible] والحكم [illegible]
[illegible] وجوب اجرة المثل [illegible] المسمى او قيمته لعدم وجوب المسمى [illegible] العوض الفاسد [illegible]
والقرعة [illegible] لا يقتضي [illegible] للزوم المسمى [illegible] عمل [illegible] تسليمه لا يقتضي [illegible]
بعد حرمة القياس وقد اعترف [illegible] لكن كلامه في جامع [illegible] المسئلة السادسة اذا فضل احدهما الآخر [illegible]
[illegible] الفضل [illegible] لا يجوز [illegible] بالنضال [illegible] الرامي [illegible] فلو طرح الفضل بعوض

بعوض او بغير عوض كان منافيا للمقصود بالنضال فيبطل [illegible] بلى في المسالك [illegible] عن [illegible]
[illegible] فانه [illegible] الى [illegible] وفي المسالك بانه [illegible] محلل [illegible]
المقصود بالنضال [illegible] ذكر [illegible] يقصد به كسب المال فاذا حصل بالسبق [illegible] بعقد [illegible]
الصحة وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشرط [illegible] الشرع غير متحقق [illegible] الاول ان لم يكن الاجماع
[illegible] العقد [illegible] والجعالة [illegible] لعدم ثبوت [illegible] بذلك بل لعل
ذلك هو [illegible] الاجارات [illegible] او غيره [illegible] لا دليل على مشروعيته وعموم [illegible] انما هو للعقود المتعارفة لا نحو ذلك
خصوصا بعد [illegible] عدم مشروعيتها وانه لم يذكر فيه خلافا [illegible] المراد من ذلك اتمام النضال بعد رفع البدر
الفضل او دفع [illegible] بالعدم [illegible] من العقود [illegible] المقابل [illegible] العوض هنا الذي
هو طرح الفاضل بالعوض كما هو واضح المسئلة السابعة يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين لا طلاق الادلة وان الحل [illegible]
عن النبي صلى الله عليه وآله انه مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل الحزبين ايقاع العقد
بين الجماعتين ولو كانت [illegible] احدهما ويكون كل حزب [illegible] الاخر [illegible] الواحد [illegible] اشتراط تساوي عددهم
وجهات [illegible] العدم [illegible] ثلاثة [illegible] مرة [illegible] الاولى
كل واحد منهما في مقابلة [illegible] يكون [illegible] في تعيين ذلك [illegible] ان الاول [illegible] في التروي
جواز ذلك ايضا [illegible] والعقد على ذلك ولا [illegible] العاقد عن الحزبين [illegible] فيما بينهم [illegible]
اعتبر ذلك بعض ولكن لا دليل [illegible] عليه ولو شرط السبق [illegible] او من احد
الحزبين او منهما جاز ثم يقسط على الحزبين بالسوية [illegible] لم يشترط التفاوت واحتمل
التوزيع على قدر [illegible] لا دليل عليه [illegible] قسمة [illegible] الحزبين [illegible]
[illegible] ثلث [illegible] وربع [illegible] وهكذا ولو كان في احد الحزبين
[illegible] بطل العقد فيه وفي مقابله [illegible]
الحزبين في فسخ العقد [illegible] الصفقة وكيفية
[illegible] الحزبين على حسب ما شرطوه
و[illegible] عليها بينهم والله
العالم والحمد لله رب
العالمين اولا
وآخرا

٤

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه التكلان

كتاب الوصايا جمع وصية من اوصى يوصي او وصى يوصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك والاسم
الوصاية بالكسر والفتح واوصيته ووصيته ايضا توصية بمعنى والاسم الوصاة الى ان قال ووصيت الشيء بكذا اذا وصلته به وذكر غير
واحد من الاصحاب ان الوصية منقولة من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحياة او بالعكس
او وصل التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة لكن ذلك كله كما ترى والاولى نقلها من الوصية بمعنى مطلق العهد يقال اوصا
ووصا توصية عهد اليه لخصوص ما يعهده الانسان بعد وفاته بل الوصية بمعنى التمليك [illegible] بهذا المعنى اولى كما هو واضح
والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك الكتاب يستدعي فصولا الاول في الوصية التي هي انشاء الموصي تمليك عين او منفعة
بعد الوفاة [illegible] ولا اشكال بل ولا خلاف في انها تفتقر الى ايجاب وقبول للاجماع بقسميه على انها من العقود المتوقفة على ذلك
وانها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة مضافا الى اصالة عدم انتقال الملك من الموصي وعدم دخوله في ملك الموصى له بدونهما بل ليس
في الشريعة في اسباب الملك ما هو كالايقاع في الحصول من جانب خاصة ودعوى صدق الوصية على الايجاب وحده [illegible] ما نحن فيه
واضحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم اطلاق الوصية فيها بمعنى العهد الذي يعهده الموصي [illegible] بعد وفاته بامر ونحوه مما يشمل محل
البحث وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعا بل ضرورة ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق كثير من الاصحاب كون الوصية عقدا
ثمرته تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة اللهم الا ان يريدوا بذلك احد افراد الوصية ولعل الظاهر ذلك [illegible] فلا وجه لنقض التعريف
المزبور بالوصاية وبالوصية بابراء الديون وبالوقف ونحو ذلك ضرورة كون المراد تعريف ذلك الفرد من الوصية لا مطلق
الوصية بل لا يرد التدبير ايضا بناء على انه عتق معلق جاز للدليل لا وصية به بل لو سلمنا انه وصية فهو قسم آخر منها خارج
عما نحن فيه من البحث من الوصية التمليكية الملحوظة بكتاب العطايا او الصدقات [illegible] فالتعريف تام نعم زاد فيه في محكي [illegible] وايضا
[illegible] تبرعا ولعله لبيان الواقع باعتبار ظهور النص والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمال [illegible] بمنزلة الصدقة فلو قال
لفلان بعد موته بكذا بطلت [illegible] من اشكاله بما اذا اوصى بالبيع ونحوه من المعاوضات فانه وصية ولا تبرع فيه [illegible] غير محله
للمفروض ان محل البحث في الوصية المملكة [illegible] وقد عرفت اعتبار المجانية فيه بل الظاهر اقتصار التمليك فيها على [illegible] الصدقة
فلو قال بعت هذا من زيد بعد وفاتي بكذا [illegible] بطلان التعليق الذي [illegible] الوصية به [illegible] ذلك
جائزة صيغة التمليك [illegible] الوصية على الوجه المزبور بعد ما عرفت من ظهور [illegible] ذلك فيما كان
بلفظ التمليك ونحوه فضلا عما كان بلفظ البيع والاجارة والصلح ونحوها [illegible] الوصية بها فضلا عن ملاحظة
[illegible] الوقف والرهن وغيرهما [illegible] بالوصية [illegible] التمليك [illegible] بعد وفاته
بعد وفاته او نحو ذلك [illegible] الوصية بذلك [illegible] بعد وفاته [illegible] ما في كثير من كلام

الكفاية

في المقام حتى ان منهم من زاد في التعريف وتسليط على تصرف لارادة الوصاية بمعنى الولاية مع انه ينتقض بالتدبير ايضا وللارادة
مع ذلك او فك ملك تبل او تسليط ومنهم من عرفها بانها تنفيذ حكم شرعي من مكلف [illegible] بعد الوفاة وهو كما ترى خارج عما
نحن فيه ضرورة كون التنفيذ فعل الوصي والحاكم وهما معا خارجان عن الوصية فضلا عن محل البحث والامر في ذلك كله سهل وعلى كل
حال فالايجاب كل لفظ من كل لغة دال على القصد وضعا او بقرينة حالية كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي
مريدا بالاول انشاء التمليك بذلك لا الامر بفعله بعدها او وصيت له بكذا من غير تقييد بما بعد الوفاة للاستغناء عنه بالقيد
بخلاف الاولين ثم ينبغي ان يلحظ ارادة انشاء التمليك فيه بذلك ولو بقرينة حالية لا الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث ولو قال
[illegible] فهو اقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الايصاء عند التداعي الا ان يكون قد قرنه بما يفيد لا قراره بجعله وصية نعم لو نوى
الانشاء بنية التي قد فسر اللفظ بها بعد ذلك لم يكن له معارض ولا خصم في المالية ونحت سلطنته وكذا الكلام في قوله [illegible]
ثم فرح بارادة الوصية لا التنجيز اما لو تريد ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك لم يكن اشكال في الحكم بكونه وصية لعدم اختصاصها بلفظ
وكذا لو قال عينت له كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا نعم ينبغي ان يكون استعماله اللفظ في ذلك جاريا مجرى الاستعمال [illegible]
تكفي ارادته ذلك من لفظ غير صالح لارادته حقيقة ولا مجازا كما هو الكلام في القول الذي هو اوسع من الايجاب والاجارة [illegible]
فعلا دالا على الرضا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود الجائزة نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقدية شيء منها
بالفعل الايجاب لكن لا يخفى عليك مشروعيته في الجميع كما لا يخفى عليك صدق اسمائها كالعارية والوديعة وبعضها ونحوها على ذلك فلا مناص حينئذ
عن القول بجوازه ذلك فيها وطرق احكامها له الا انه ليس عقدا لها فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة في الاسم التي تندرج
لا يجري عليها حكم العقد وليس عدم الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز مانعا من ذلك كما هو واضح
فينحصر العقد هنا بالايجاب لفظا والقبول كذلك او فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان القبول كذلك او لا نعم
الكلام في امرين احدهما ان ظاهر اطلاق المتن وغيره حتى معقد اجماع الغنية ونحوه عدم الفرق في افتقار هذا القسم من الوصية
الى الايجاب والقبول بين كونها لمعين وغير معين كالوصية لبني الفقراء او لبني هاشم وغير ذلك مما هو غير محصور او كان
لجهة كالمسجد لكن في عدة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومحكي التذكرة والتحرير ولف والايضاح والدروس والتنقيح والسيوري وايضاح
النافع والكفاية انه ينتقل بالموت من غير حاجة الى القبول بل في الكفاية نفي الخلاف فيه وعن ايضاح النافع نسبته الى ظاهر الفتوى
وظاهرهم انه لا يحتاج الى قبول من الحاكم وان امكن بل في الروضة التصريح بذلك قال ولا يفتقر الى قبول الحاكم وان امكن كالوقف
وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ونحوه في جامع المقاصد ولعله للاطلاق الامر بانفاذ الوصية بعد فرض تحققها
هنا على ذلك من غير حاجة الى قبول والسيرة المعلومة وما عساه يستفاد مما ورد من الوصايا بالنحو المذكور
استدل به في كره وغيرها من تعذر القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا مرجح على ان الكلام في البعض الآخر
وان امكن المناقشة فيه بامكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع او الناظر لكن لا يخفى عليك من فساد ذلك
لا يقتضي فساد اصل الدعوى وان تخيله بعض من عاصرناه قائلا قضية كلامهم انه لولا تعذر القبول لوجب القبول وهذا
نقض لقوة القول به لما عرفت من فساده بالقبول من الحاكم مضافا الى اصل عدم الانتقال ونحو ذلك والى ظهور
كونها عقد الذي يمكن ان يكون هو السبب لهم في الاشكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا بل مثله بعيد اجماعا على
الاشتراط ولو اخذ بحجة عليه خصوص صاحب الحدائق المعارض لذلك الا اطلاق الادلة الذي لم يصدق لذلك بل قد يمنع

صدق اسم الوصية على الفرض كما انه قد يمنع ارادة هذا الفرد منها الا ان الجميع من الجميع كما ترى نعم قد يقوى كون الوصية
للفقراء وللجهة غير ما نحن فيه من الوصية التمليكية بل هي من الوصية العهدية بالصرف على ذلك خصوصا الوصية للجهة
عدم صحة تمليك الجنس بعقد من العقود المملكة وان قبل الحاكم عنه الا الوقف على اشكال فيه لقصور ادلتها من ذلك من غير فرق
بين البيع والصلح والهبة وغيرها مما اشتمل على العوض او لم يشتمل ولا يقاس التمليك بها على الملك الشرعي الثابت في الزكاة والخمس
بل والوقف بناء على القول به لحرمة القياس مع ان بناء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية مع ان افراد الجنس مختلفة كما لا [خلاف]
ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن الاخر لصيرورة بعض الفقير غنيا والغني فقيرا بل فيهم من لم يكن موجودا اصلا ثم دخل [فقيرا]
وهكذا فلا ريب في عدم خلوص ما يعتد به في ادلة العقود يقتضي صلاحيتها لنحو هذا التمليك بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد بها
التمليك المذكور ومن ذلك يقدح اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول في محله ولا يرد عليهم مثل
ذلك لخروجه عن الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث خصوصا الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة
والمدرسة ونحوها مما هو غير قابل للتمليك ولم يقصد بها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم بل ليس الا ارادة الصرف فتأمل جيدا
فانه جيد جدا ولكن يبقى الكلام المصرح به بعضهم كالفاضل والمحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض مملكة ولكن لا تحتاج الى القبول
منهم او لا تحتاج الى قبول من الحاكم ثانيها انه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من
الاصحاب بل هو معقد نفي الخلاف في محكي التنقيح بل الكلام فيه كما عن ايضاح النافع بل في مسند القطع به بل في الرياض الاجماع عليه بل لعله محصل
لتجويز الاشارة مع التمكن من النطق وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل في اجراء حكم الوصية وان لم يتحقق بذلك عقدها وانه
كالمعاطاة في البيع لكن يمكن ان يكون ذلك منهم لارادة ما ادعي من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك لا لارادة الاشتراط القاضي بعدم الجواز
مع انتفاء ذلك او لارادة تحقق العقد وانه ليس من المعاطاة في حال العجز بل تقوم الاشارة مقام اللفظ من القادر لما دل [عليه]
في الاخرس او لغير ذلك والامر سهل لما يدل على ذلك بل لعل الاولى لذلك انه بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا تجري عليه احكامها
وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله كانت تحت علي ثم
تزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل انها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين وهي لا تستطيع الكلام فجعلا
يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا فكت فاجازا ذلك
لها وخبر محمد بن جعفر عن ابيه المروي في قرب الاسناد سئل عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهلها يسائلانها
اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز
مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية لان لا تلازم فيهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك لجوازه في نفسه لا للعجز عن
النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة نهج الاكتفاء بالاشارة مع امكان النطق وان قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه
ولكن فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام في الكتابة فانه لا شك في جوازها مع ما يعتد به في الاكتفاء
بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالة على ارادة الوصية منها بل عن التنقيح انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه مضافا الى خبر
عبد الله بن محمد دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع
فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسخت انا في صحيفة وصيته وربما ظهر من تقييد الاكتفاء بها بالعجز عدم الاكتفاء بها مع
الاختيار بل هو صريح المحكي عن الفاضل وولده والشهيدين والمحقق الثاني والعليمي بل عن السرائر نفي الخلاف فيه نعم عن كره احتمال

احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في اول كلامه بل لعله الظاهر من نهج وفي الرياض انه لا يخلو من قوة مع قطعية دلالة القرينة لكن يمكن
ان يكون ذلك لكلامهم في تحقق العقد كما ان المراد عدم اجراء حكم الوصية على ذلك مطلقا الا مع الاقرار في الاشارة فيقصد منها من ذلك ونحوه
يشملها اطلاق ادلتها مضافا الى التأييد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه ومعقد نفي الخلاف في محكي
السرائر غير ما نحن فيه قال ولو اوصى بوصية وادرج الكتاب وقال قد اوصيت بما في هذا الكتاب ولست اختار
ان يقف على ما فيه وقد اشهد ثقة على ما فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك
للاجمال وان كان قد يقوى النظر خلافه ايضا ضرورة تناول ادلة الاقرار لمثله بل ينبغي القطع بالاكتفاء بما في الاقرار
بل لا يبعد ذلك لو افادته على وجه الظهور فضلا عن الصراحة ولو اجمال فيه والحاصل انه يمكن حمل كلامهم السابق على
ما عرفت او يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا ما لم يثبت
بالبينة او تقم القرائن على ارادته لا الوصية بذلك ويحمل الورثة ببعض ما يجدونه مكتوبا للامور ونحوها على
صحته لا يلزمهم العمل بالجميع خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فالزمهم لرواية قاصرة سندا ودلالة ولو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في
هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها فوجهان والمحكي عن غيرها المنع حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر به بل عن
غير موضع من السرائر الاجماع عليه وفي المحكي عن الجامع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب مدرج وصحح اجماعا
لكن لا يخفى انه ان لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجال لما عرفت كما ان المعروف القبول فيما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له
الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وهما عند التأمل متقاربان بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في الاقرار والوصية مع ظهور الارادة
ذلك منها فضلا عن صريح العلم وقد يجيء لظواهر الافعال كالاقوال بل لعل الكتابة في الاقرار والوصية بل في غيرهما اخت الالفاظ
وهي المرتبة الثانية في الوضع للدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال في الوصية ونحوها
من العقود الجائزة صدق اسم العقد بعد التسليم لا ينافي صدق اسم البيع والهبة والوصية ونحوها
هو الذي في اجراء الاحكام لا اسم العقد فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فينتقل الموصى به بها اي الوصية
الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو متراخيا ولا بالعكس
على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي عن ظاهر ابي علي
بل قيل انه خيرة الخلاف وكره وموضع من ط بل لا ترجيح في جملة من كتب الاصحاب وهو يقتضي تقويته
لكن في محكي السرائر انه ليس لاصحابنا فتوى بذلك ولا وردت به اخبار عن الائمة الاطهار
صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ترك العلامة في غير هذا الكتاب حكايته لضعفه قلت ولعله لانه مخالف
للاصل بل الاصول وللمعهود من عدم الملك القهري في التمليكات ولسائر العقود وغير ذلك لكن
لا يخفى انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان للنظر فيه مجال ضرورة ظهور ادلة الوصية
في ملك الموصى به بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من غير اعتبار للقبول خصوصا ما دل على
الانتقال الى الوارث منها اذا مات الموصى له ولعله لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم
الحاجة الى القبول في اللزوم ايضا فضلا عن الملك لولا انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن
حكايته واستبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الدليل فيه لا رجاحة له خصوصا بعد ان

لا يكون لازما عليه وله ازالته عنه برد الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول حينئذ شرط في
اللزوم والاجماع على اعتبار القبول المسلم منه كون الوصية عقدا يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم منه خلافه
الثاني في الملك او في لزومه ومخالفة لباقي العقود على انه لا ينعقد بالثاني لو كان بها بعد قضاء
الدليل مع انه بعينه وارد على الكشف من ان القبول كاشف نعم قد يتطلبوه كلامهم في اعتباره في اصل الملك
هو بل هو الصريح معقد المحكى من اجماع الغنية على اعتباره في صحة الوصية الذي مقتضاه فساد
الوصية بدون القبول لا عدم اللزوم مع انه يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى رد الوصية لو مطلقا
عدم القبول الصادق على حال التجريد منه من القبول ولو لعدم العلم بالوصية خلافا في ذلك شرطيته بالنسبة الى ذلك
في الوصية هي عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول فهو مجهول القائل للعقد بعد المنافية
واصل الدليل لهذا القول يمنع ظهور اطلاق ادلة الوصية في الملك بمجردها خصوصا بعد ان لم يكن الالفاظ معتدا بها ولا هي
لما ذلك بل العلماء انما بنى على ما هو الغالب من تحقق القبول في مثلها لندرة رد ما يتبرع به [illegible]
القبول كاشف من ذلك عن ادلته التي هي خرجوا بها عما لا نساوي هذا العقد لباقي العقود دون ما ذكره من الوجوه
الاعتبارية التي منها ايضا هو قولهم من بعد وصية يوصي بها او دين بعدم انتقال التركة معها الى الوارث والميت غير
قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فلا بد من انتقال الملك للموصى له والا بقي المال بلا مالك ولما قام الاجماع وغيره من
الادلة على اشتراط القبول التجانا الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضى
ملك الديان ايضا ما قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهور فساده ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة
ملك الميت وهو ممنوع ايضا كما في بقاء ملكه على ثلثه الذي يصرفه فيه في عباداته ونحوها ومنها ان البحث في اشتراط
القبول في الملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال ومن هنا يقوى القول بكون القبول جزءا ناقلا
كغيرها من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر اخرين لكن ومع ذلك فالاشبه قولا اقوى لان الموصي انشأ وصيته
قصد التمليك بالموت والقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها مع فرض تأخره لعدم اعتبار اتصاله
بالايجاب ولا بالموت يراد منه قبول المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت فهو معنى الكشف فيكون دليله جميع
ما دل على مشروعية هذا الفرد من الوصية التي لا وجه لقبولها اذا تأخر الا الكشف وبذلك افترقت عن باقي العقود
التي يراد بايجابها معناه عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال القبول بالايجاب كالوكالة فضلا عما اعتبر
فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسألة ثلاثة احدها ان القبول تمام السبب الناقل كباقي العقود
والثاني كونه شرطا في الملك كاشفا والثالث كونه شرطا في اللزوم وقد يحتمل عدم مدخليته اصلا في ملك ولا لزوم
وانما الرد مانع بل قد يحتمل عدم مانعية الرد ايضا الا ان كلام الاصحاب كانه متفق على خلافه الاخيرين بل قد يعد ضعف
الثالث عندهم وان المعتد به القولان الاولان الا ان المتجه منها الثاني الذي قد عرفت كونه اقواها بل قد سمعت ما يصح
دليلا لكل من الاقوال وان اطنب في ذلك بعض المتاخرين لكن على وجه غير مهذب ولا منقح ومشتمل على حشو كثير وما لا ثمرة
تحته يعتد بها كالطابقة في الفروع المتفرعة على القول بالنقل والكشف حتى عقد لذلك فيه التذكرة بحثا مستقلا ضرورة
عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات الذي قد احاط بما تقدم لنا في الفضولي الذي قد استقصى البحث فيه في الاجازة

طية

الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف والفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من الكشف على وجه لا ينافي شرط
الرضا في الملك لا انه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو ظاهر الكركي بل صريحه لكنه ضعيف ضاق لما
دل من الاجماع وغيره على اعتبار القبول في الملك لا حصول الكشف فيه على معنى كونه شرطا للعلم بانتقال المال الى الموصى له بل
يرد عليه كثير مما يرد على القول بعدم اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وعلى كل حال فلو
قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا للمشهور لصدق اسم الوصية والعقد معه فيندرج تحت ادلتها
وبه يستدل على نفي احتمال اشتراط الوفاة في صحته كما انه بذلك يخرج عن اصالة عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما
من الاصول وكون متعلق الايجاب الملك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله هذا الوجه ويمكن كون القبول كالايجاب في صحة
التعلق حال الحياة متطابقا نعم هو بعد الوفاة اكد وان تأخر القبول عنها اي الوفاة ما لم يرد بعدها
خلافا لجماعة منهم الفاضل والكركي بل قيل انه المشهور وان كنا لم نتحققه لعدم المحل له بعد ان كان القصد الملك بعد الموت
فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية وكما لو باعه ما سيملكه ولان القبول كاشف او ناقل وهما معا منتفيان لعدم حكم
اشتراط الملك بالموت ولانه قبل الوفاة ان كان قابلا للقبول فيمكن قابلا للرد ايضا كما بعد الوفاة والمشهور انه
للرد قبل الوفاة كما ستعرف في القبول كذلك ايضا ولان القبول لو كان مقبولا حال الحياة لم يعتبر قبول الوارث ولا رده
لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقد جعل وهو باطل لاطلاق الاخبار ويقتضي عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه
فيكون قبول الوارث ورده معتبرا ولما ستعرفه في شرح قوله فان رد الخ والجميع كما ترى ضرورة منع عدم المحل له
بعد ان كان المقصود بالقبول الرضا بالايجاب كيف ما كان فلا يقصد اختصاص الايجاب بزمان دون القبول ودعوى
كونه كالقبول قبل الوصية التي لم يتحقق فيها ايجاب اصلا وكما لو باعه ما سيملكه الذي يكون الايجاب فيه باطلا
لفساد كونه فساد الثاني لان الكشف والنقل انما هو في القبول بعد الوفاة لاختصار مقتضى الملك فيه بخلاف
حال الحياة التي لا اشكال لا للخلاف في توقف الملك معه على الوفاة الى قصد الموصي التمليك بعدها وعدم الحكم
للرد بعد تسليمه لا ملازمة بينها وحكم الايجاب وصلاحية الزمان للقبول لا تستلزم صلاحيته للرد وقبوله بعد
الموت ليس لقبول العقد فيه بل للاجماع ونحوه مما هو مفقود في الفرض بل هو مظنة العكس وقبول الوارث انما يكون
معتبرا اذا مات الموصى له قبل القبول لا ان رده معتبر اذا كان للموصى له الرد اما لو فرض عدم الرد لم يكن الوارث ذلك
ايضا كما لو مات بعد القبول والوفاة وليس في النصوص ما يدل على اعتبار قبول الوارث كي يتمسك باطلاقه الشامل
لقبول الموصى له وعدمه كما لا يخفى على من لاحظها هذا وقد اشار المصنف بقوله وان تأخر الى آخره الى عدم اعتبار اتصال
القبول بالوفاة لو وقع بعدها سواء قلنا باشتراط صحته بذلك او لا للاطلاق والادلة الشامل لذلك قطعا ضرورة
ندرة اتفاق حصول ذلك بل تعذره فيما لو كان الموصى له غائبا مثلا فلا ريب ولا خلاف يعتد به في عدم اعتبار اتصال
قبولها بالوفاة فضلا عن عدم اعتبار اتصاله بالايجاب الذي هو معتبر في غيرها من العقود بل الظاهر عدم تسلط الحاكم
على جبره على القبول وعدمه ما لم يستلزم ذلك ضررا وخصومة وتلفا للمال باعتبار الاحتياج اليه في النفقة وغيرها
والا كان له الزامه في وجه قوي بل لو تعذر اجباره امكن تولي الحاكم ذلك نعم هذا ولما كان قول المصنف ما لم يرد موهما
خلاف الواقع فصله بقوله فان رد في حياة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وفاقا للمشهور بل وجهه واضح

بناء على ان القبول معتبر بعد الوفاة خاصة ضرورة كون الوجه فيه ان ذلك الوقت محل القبول والرد باعتبار التعليق في الايجاب
عليه اذ هو يقتضي عدم حصول المقتضى منه قبل حصول المعلق عليه كتعليق الحج على الاستطاعة ونحو قول السيد لعبده اذا جاء عمرو
فصل الظهر اذا زالت الشمس ونحو ذلك مما لا امر فيه قبل تحقق المعلق عليه فكذا هنا لا انشاء تمليك حقيقة الا بعد الوفاة وصدور
العبارة من الموصي حال الحياة للاعلام بارادة ذلك عند المعلق عليه والاكتفاء بها عن تجديد الامر والانشاء عنده ولعله لذا اعتبر
في القبول كونه بعد الوفاة كالرد ضرورة عدم حصول متعلقهما قبلها وان كان ضعيفا في ذلك كله وانها المعلومية تحقق الانشاء
بصدور الايجاب والتعليق انما هو لحصول الاثر لا للانشاء المقتضي لذلك والا لم يعقل تحقق معنى الامر فيها بصدورها
ولذا يتحقق وصف المطيع والعاصي بالعزم على امتثالها وعدمه قبل حصول المعلق عليه بل لعل التامل يشرف الفقيه على القطع
بعدم الحاجة لتعليق معنى الامرية فيها على ما سوى ان يكون مامورا عند حصول المعلق عليه مع انه لم يتجدد امر غيره ذلك فيرجع الى
صيرورته مامورا بلا امر وهو معلوم الفساد ومن هنا اتجه صحة القبول قبل حصول المعلق عليه لتحقق المعنى الانشائي
القابل للقبول ولا يستلزم ذلك قبول الرد لعدم الدليل على بطلان حكم الانشاء بقوله لم اقبل مثلا في مثل المقام بل وفي غيره
من العقود اللازمة اذا كان قد حصل على وجه لم يقدح باتصال القبول به اللهم الا ان يكون اجماعا فيقتصر عليه كالاقتصار
في المقام على ما يؤثره بعد الموت دون الحياة ومن ذلك يعلم الوجه في عدم اعتباره على التقديرين لكن ومع ذلك فالانصاف
يقتضي عدم الفرق بينه وبين القبول بالنسبة الى تحقق معنى القابل لتعلقه به ولعل شهرة الاصحاب هنا في مقابل الاجماع بعد
ان علم ان المدرك فيها عدم حصول ما يقبل الرد لتعليق الاثر على الموت الذي قد فرض عدم تحققه فيكون كالطلاق قبل النكاح
الذي صححه ابو حنيفة لما عرفت من بطلانه بتحقق المعنى القابل للقبول والرد هنا ويمكن ان لا يكون مدرك ذلك ولذا ذكره
بعض المتأخرين لهم ولذا كان خيرة المص جواز القبول حال الحياة وعدم الحكم للرد فيها ولعله لما اشرنا اليه من عدم دليل
يصلح للرد القطعي استصحاب صحة الايجاب بذلك الا لما ذكروه بقي شيء في المقام وهو انه ربما استفيد من اطلاق المص
وغيره عدم الفرق في ذلك بين سبقه بالقبول وعدمه ولكن يشكل ذلك بما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوصية
عقدا جائزا من الطرفين ومقتضاه تسلط الموصى له على فسخه ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد اذ هو معنى الفسخ
كما ان معنى الرد والفسخ واحد واحتمال التزام عدم الحكم لهذا الفسخ يقتضي منافيها للعقود الجائزة بالنسبة الى ذلك
ويمكن حمل كلامهم على خصوص رد الايجاب خاصة الذي لا يدخل تحت حكم فسخ العقد الجائز ودعوى انه اذا كان له الفسخ
بعد تمام العقد فللايجاب خاصة اولى يمكن منعها بعد بطلان القياس عندنا وكذا دعوى تنزيل جواز الفسخ الذي
بعد تمام العقد على ابطال القبول خاصة فيحتاج الى تجديد القبول خاصة بل قد عرفوا ان ذلك مخالف للفسخ في العقود
ثم جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم وكيف كان فان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
وهو الحجة في انقطاع الاصل المزبور انما الكلام فيما ذكره المص وغيره بقوله وكذا تبطل الوصية لو رد بعد القبض
وقبل القبول مع انك قد عرفت سابقا تحقق القبول بالفعل والقول فالقبض بعنوان انه موصى له قبول فلا يؤثر الرد
بعده بل ولا وجه لفرضه قبل القبول ضرورة تحققه بذلك اللهم الا ان يحمل كلامهم على القبض الذي لا يكون قبولا ولو لغفلة
عن الوصية او جهل بها او غيره لكن ما كان هو منافيا لاطلاقهم ولعل تسمعه مما ذكروه متصلا بذلك من احكام القبض
نحو قول المص ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه

على وجه لا ينفي تجديد القبول م

من جامعه تبطل استصحابا بالجواز هنا قبله ولكونها اضعف من الهبة والوقف اللذين يعتبر فيهما ذلك وقيل
لا تبطل وهو اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل هو المشهور بل كاد يكون اجماعا كما ان النصوص
كادت تكون متواترة في عدم اعتباره ولذا تضمنت انتقالها الى وارثه اذا كان قد مات الموصى له قبله مضافا الى
اطلاق ادلة الوصية وبذلك كله ينقطع استصحاب الجواز بعد تسليم جريانه والثاني مع وضوح فساده بعد
بطلان القياس مقتض لكون القبض شرطا في الصحة وهو خلاف ما حكي عن المبسوط من كونه شرطا في اللزوم كما اومى
اليه المص بقوله اما لو قبل وقبض لم تبطل اجماعا لتحقق الملك واستقراره نعم ربما احتمل بعضهم ذلك لكن الامر
في ذلك سهل اذ على كل حال لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت ولو رد الموصى له بعضا مما اوصي به له وقبل
بعضا صح فيما قبله خاصة وكذا لو رجع الموصي ببعض دون بعض لاطلاق ادلة الوصية وانفاذها الشامل
للفرض لا لعدم اعتبار المطابقة بين ايجابها وقبولها باعتبار كونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة
ولذا لم يجز للقابل فيها الاقتصار على بعض ما ذكره الموجب ولو بما يخصه من الثمن بل لما عرفته من عدم وجه
اعتبارها في جميع العقود من غير فرق بين الجميع لاتحاد المدرك فيها الا انه في المقام لم يصدر من الموجب من تعلق
قصده الا بها وبكل منهما من غير مدخلية لاجتماعهما وانفرادهما بخلافه في عقد المعاوضة الظاهر في تبعية الجميع
بالوضع اما القصد فقد حصل عليهما من حيث الاجتماع واما يكن ذلك ملاحظة الشرطية ومن هنا لو فرض تشخيص
الثمن لكل منهما كما لو قال بعتك العبد بمائة والجارية بخمسين فقبل احدهما بثمنه لم يبعد الصحة لحصول المطابقة
بالنسبة الى ما قبله وعدم قبول الثاني ليس من المخالفة بين الايجاب والقبول الممنوعة ومن ذلك يظهر الاشكال ايضا
في صحة جزء معين من الموصى به باسم كله كما لو قال الموصي بستاني كله مثلا لزيد فقال الموصى له قبلت هذا الجزء المعين
منه فانه لا مطابقة بين الايجاب والقبول حينئذ بل لا ايجاب لهذا الجزء الا ضمنا وفي الاكتفاء به نظر اما لو قبل
جزءا مشاعا مقدرا بالثلث والربع منه مثلا فهو اقرب الى الصحة منه كما يشهد له صحة الوصية بالثلث
لو اوصى بازيد منه فقبل الموصى له ولم يجز الوارث الزائد وان كان قد يفرق بان الموصى له قد طابق قبوله الايجاب
كله لم يسلم له باعتبار عدم اجازة الوارث نحو ما لو باع مثله ماله ومال غيره فقبل المشتري ولم يجز الغير فانه
يصح في الاول دون الثاني انما الكلام فيما لو جعل متعلق القبول البعض اجمالا او بالعكس وكلام الاصحاب هنا ان كان
مطلقا لكن يمكن حمله على ارادة البعض المستقل كما لو قال عبدي وداري لزيد فقال الموصى له قبلت العبد فتامل
جيدا فان المسألة محتاجة اليه وكيف كان فلو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية
ورده سواء كان في حياة الموصي او بعد وفاته على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز انه هو الذي
انعقد عليه العمل بل لا خلاف محقق اجده فيه في الثاني وان حكي بل وفي الاول لان ما حكي عن ابي علي البطلان فيه
او مطلقا وربما مال اليه بعض المتأخرين لكنه في غير محله لاصالة بقائها للموصى له فتكون حقا من حقوقه
فينتقل الى وارثه كحق الخيار والشفعة وغيرهما خصوصا بعد ان كان اعتبار القبول فيها ليس الا بحسب اعتباره في غيرها
كما عرفته سابقا بل هي مع قبول الوارث تندرج في اطلاق ادلة الوصية وما دل على انفاذها وعدم جواز تبديلها
وتغييرها ولما رواه المحمدون الثلاثة بطريق صحيح وحسن كالصحيح عن محمد بن قيس الثقة على الظاهر بقرينة رواية عاصم

وليس كل ذلك لانه قد حرف جملة منها ودبر لان كتب الحديث احق مساعدة خاتم على طلبه بل فانه سوى عما فسد بطلت
الوصية لما عرفت من غير فرق في ذلك بين المسلم والكافر المشترك بين الفروع عندنا ثم فقد امرنا باقرارها لازمة
منهم عملا عندهم من اله حكام وليس ذلك حكما بالصحة وبه يجمع من اطلق البطلان كالعلامة وغيره وبين من صحح ذلك
بما اذا كان الموصي مسلما والموصى له كيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله
الرجوع فيها مادام حيا سواء كانت بالمال او بالولاية بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة
لكن الملك لا يعقد عليها بناء على اعتبار الموت في صحتها فلها نوع مسامحة اذ هو مادام حيا الميت فلا بحالها اما
بناء على صحته منه في الحيوة ووقوع منه فضلا عن عليها حقيقة ولعل ذلك هو المراد للنص ويستفاد حكم الانها
وحدوث الطريق الاولى وخصوص الموصى مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لما ان انها بالنسبة الى الوارث يكون
الجائزة سواء حصل الهبة قبول او لا بخلافها بالنسبة الى الموصى له فانها انما تكون جائزة كما في حال الحيوة حصل
منه الرد او بعد الوفاة قبل القبول او بعده قبل القبض بناء على اعتبار في الملك ولازمة بعد الوفاة والقبول
والقبض او بالقبول فقط بناء على عدم اعتبار القبض في الصحة واللزوم كما هو الاصح على ما عرفته سابقا والله العالم
ويتحقق الرجوع بالتصريح به لفظا بل وغيره او بفعل ما ينافي الوصية او بما يفيده
ظاهرا اليهم نحو هذا الجائزة او ميراث عني او حرام على الموصى له او نحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى ولا خلاف
لبعض الشافعية فلم يبطلها بالمثال الاول وكذا ما سافر علم البطلان فيما اوصى بجزء لزيد ثم لعمرو بل هو بينهما كان فيها
وفيه منع بطلان القياس منع الحكم في المقيس عليه ضرورة ان القضاء بينهما لا شاع حصر الملك لكل منهما
والظاهرية وانفعه للحكم الاول ولان تحول بالوصية واجب والرجوع عن الاول يحمل فكنا نية ثم لو نص على التشريك
او دلت عليه قرينة عمل به في جامع المقاصد وكذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الاولى انه
لم يرجع منهما فالحق ان ولكن وان كان لا يخرج كما سنعرف لو كان هو من يوكل ايضا رجوعا على الاول
لان الموصي به مطلقا ودعوى اختصاصها بما كان حقا للوارث بالوراثة ممنوعة وعلى كل حال فالرجوع
يتحقق بذلك او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه
كذلك او كاتبه كان رجوعا لاقتضاء البيع مع القبض والعتق نقل الملك وازالته المنافي لكل منهما البقاء الوصية
الرهن منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من قيمته واقتضاء الكتابة الى انقطاع السلطنة
عليه التي يحتاجها الوصية وما عن بعض العامة من ان البيع ليس رجوعا لانه يتضمن اخذ المبدل واخذ البدل ضعيف فان الكلام
في ان اقتضاء هذه الامور الرجوع للتنافي بل هو في الحقيقة ليس رجوعا بل بطلانا للوصية بانتفاء محلها
وانقطاع سلطنة الموصي ومن هنا يتجه البطلان ولو صدر ذلك منه نسيانا للوصية لكن قد ينضم الى ذلك في بعض
الاحوال الدالة على قصد الرجوع نحو ما سنسمعه من التعريض لما هو مناف للوصية وتظهر الثمرة في البطلان
بها وفي البيع وان ظهر فساده لكن سنعرف كنا متصورة في دلالة ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع واما
الوصية ببيعه فيمكن انه اعم مما يدل على ارادة الرجوع نحو مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالعرض
للبيع ونحوه مما هو ناقل للملك او منع بل لا يدخل لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك والله لعرض احد عمل عليها

والاحوط عدم الرجوع عملا بطلانها في حال العاقل وقد جعل منه الهبة قبل القبض وكذا الرهن بناء على اعتباره فيه وفيه
ان اقتضى ذلك كون الموصي قد قصد شيئا لم يتحقق لا بطلان الوصية فهو او لا دلالة في ذلك على انشاء الرجوع ثم قد يتجه
ان الوصية والهبة قبل القبض والرهن من المنافي وان لم يحصل بها الملك الا انه العقود للملك منافاة لها فان الوصي به
ينافيه تعلق عقد الهبة به مثلا فيكون حينئذ من القسم الاول مع انه لا يخلو من نظر ضعيف مع ملاحظة استصحاب
الوصية وكذا النظر فيما ذكره غير واحد انه به يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى به تصرفا اخرجه عن مسماه
كما اذا اوصى بطعام فطحنه او بدقيق فعجنه او خبزه لانه كالعدم محل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى قصد
بل لو وقع ذلك نسيانا منه ابطلها بل الظاهر كونه كذلك ايضا اذا وقع لا بفعله وهو وان كان جيدا لكن اذا علم ان
الموصى فالوصي به من حيث كونه مسمى باسم خاص بخلاف ما اذا علم كون الوصية به من حيث الذات التي لا تبطل
الوصية بها حتى مع تغير حقيقتها فضلا عن تغير احوالها التي يتغير بها اسماؤها اما اذا لم يعلم الحال كما لو قصر على
حنطة مثلا لزيد بعد وفاته نحو وان كان قاعدة دوران الحكم مدار الاسم تقتضي بطلان الوصية بانتفائه نحو قول لا يسعد
لعبد اتى بحنطة فانه لا يمتثل باتيان الدقيق لكن قد يقال ان ظاهر التمليك عرفا يقتضي تعلقه بمسمى الاسم لا من
حيث التسمية به حتى يكون المتجه عدم بطلانها بانتفاء الاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله او لا بفعله
ظهور الاولى في الرجوع لا من حيث انتفاء الاسم بل من حيث انه لو كان باقيا على وصيته لم يغيره عن الحال الاول
المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في المسالك وغيره الفقهاء كاد يلتئم اطلاقه فانه قد علل البطلان
بانتفاء الاسم وكلامهم اعترف بعدم ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصي ذلك لمصلحة العين لدفع الدود عنها ونحوه
ايضا لو كان بفعل غيره من غير اذنه مع انه اذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مطلقا نعم يتجه الفرق بذلك
لو كان منشأ البطلان دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك يظهر لك اولوية
عدم البطلان فيما لو علق الموصي وصيته باسم الاشارة ونحو ما لم يذكر فيه الاسم فقال هذا لزيد بعد وفاتي
او ما في البيت لزيد بعد وفاتي فانه لا اسم حتى تعلق عليه الوصية كي تنتفي بانتفائه بل الوجه بين الاسم والاشارة
امكن الترجيح الثاني لما لا يخفى ولا يحوز تلك الاشارة في التذكرة وان توهم في جامع المقاصد ولك عليه
في التذكرة يفرق بين الوصية بالمعين والمطلق فتصح الوصية بالاول وان تغير الاسم بخلاف الثاني فان الوصية
تبطل بمجرد تغير ما عند من افراده لو كان وهو شيء لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن مثل العلامة
خصوصا البطلان في المطلق الذي لا وجه لخروجه وجوب تنفيذ الوصية على كل حال سواء كان في التركة له فرد
وقد تغير او لم يكن كما هو واضح هذا مع انه في التذكرة ما صدر منه النحو ما في الكتاب مما هو ظاهر في المعين
ولو باعتبار عود الضمير كما اعترف به في ذلك بالنسبة الى المتن وليس في كلامه التعرض المطلق اصلا نعم ذكر بعد ذلك
ما قلناه من تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه ثم قوى عدم بطلان الوصية معللا له بانه لا اسم كي ينتفي بانتفائه
فلاحظ وتامل وكذا الكلام فيما لو اوصى بزيت فخلطه بما هو اجود منه او بطعام فمزجه بغيره كذلك حتى
لا يتميز فانه ايضا قد ذكر غير واحد كونه رجوعا بل في المسالك ظاهرهم القطع بذلك لتجدد وصف لم يحصل الرضا بدله
مع عدم امكان القصد ولكونه كالتلف ولدلالة هذا الفعل عرفا على الرجوع لكن في الاول منع اقتضائه البطلان

ضرورة بقاء العين الموصى بها في نفس الأمر وعدم تغييرها لا يقتضي بطلانها مطلقا ولا شرعا ولا سيما في تبدل تمليكها فإذا
ملكها الموصى له شاركه بنسبة القيمة فلم يحصل وصف الموصى له لم يوص له به ودعوى كونه كالتالف كدعوى
الدلالة ونحوها الممنوع ولذلك اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والأردى وعلله في الأول بكون القدر
الناقص بمنزلة الموصى له فيبقى الباقي على الإيصاء الأول بعدمه أيضا لو خلطه غيره بغير إذنه أو اختلط بنفسه
لنفسه ونحوه ولو كان بذلك تلفا لم يفرق بين الجميع كما أنه لو كان فيه دلالة على الرجوع لم يفرق بين الأجود وغيره والتحقيق
عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه ويشارك الموصى له بنسبة القيمة في الأجود والأردى
وبذلك يظهر ما في غير كتاب من كتب الأصحاب من قولهم أما لو وجه بخبز فيه فتيتا لم يكن رجوعا بناء على أن ما
ثم قد يشكل في ذلك بناء على ما سمعته منهم من ضرورة تغير الاسم بذلك اللهم إلا أن يفرض عدم تغييره بأن يقال له خبز
سد توق أو يدعى أن مثل هذا الفعل لا يقتضي الرجوع بخلاف الأفعال السابقة لكن الأخير كما ترى فلا الدق كالطحن
والعجن ونحوهما مما يقتضي إرادة الانتفاع به للأكل ونحوه للإسماء في الاستمرار على إرادة الوصية فإن كان مثل
ذلك يقتضي الرجوع فهو في الجميع وإلا فلا وإن كان قد يمنع دلالة ذلك على إرادة الأكل ونحوه وبعد التسليم فقد يمنع
اقتضاء ذلك إنشاء الرجوع والفسخ للوصية فإنه يمكن اجتماع الاستدامة عليها مع هذه الإرادة إلا إذا كان
المقصود إبطالها بالأكل بالجملة الفسخ كالعقد لا بد له من إنشاء إرادة سواء كان بفعل أو قول فتم جيدا فإنه دقيق
ومنه يتضح لك المناقشة في كثير مما ذكره في المقام بل من التأمل فيما ذكرناه تعرف ما في كثير مما أطنب به من الأمثلة وغيرها
والله هو العالم الفصل الثالث في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل الجاري مجرى غالب العقلاء والحرية فلا تصح
وصية المجنون مطلقا كما هو واضح وإن كان […] حاله إلا إخلاف […] كما لا إشكال في سلب عبارته ثم لا فرق في
بعروضه كالإغماء ونحوه مما لا عقل له أو استمر إلى الموت الأصل وكونها عقدا جائزا لا تقتضي […] له (مع)
في كل شيء ولذا كان الموت محققا لها من طرف الموصي كما هو […] بخلاف باقي العقود الجائزة وتصريح الأصحاب بصحة وصية
نحو الدوار كالشرط في الصحة وإن تعقب الجنون […] أن الأصحاب قد اشترطوا العقل لا استمراره بل صرح بعضهم كالمحقق الثاني
الشهيد والمحقق بعدم اشتراطه بالنسبة إلى الإغماء […] ولا ينبغي […] مما يؤيده ما روي عن الصادق ع
في وصية القاتل لنفسه […] باعتبار ظهورها في صحة الوصية مع تعقبها
بالفعل المانع من التصرف فكذلك غيره من الموانع ولا بأس به وإن كان العمدة ما عرفت معتضدا بالإجماع في مصابيح
العلامة الطباطبائي على عدم البطلان بعروض الجنون والإغماء سواء استمر إلى الموت أو انقطع وكذا لا تصح وصية الصبي
ما لم يبلغ عشرا لعدم كمال العقل فيه قبل ذلك غالبا فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف للأقارب وغيرهم
على الأشهر إذا كان بصيرا عاقلا بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع بل في
ظاهر محكي الغنية أو صريحه دعواه عليه لإطلاق أدلة الوصية وعمومها وقول الصادق ع في صحيح عبد الرحمن وخبر
إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته والحديث في موثق منصور بن حازم جواب سؤال عن وصية الغلام
إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وقول أبي جعفر ع في صحيح زرارة المروي في المشايخ الثلاثة إذا أتى على الغلام
عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز وغيرها لأن […]

(وفي خبر أبي بصير إذا بلغ الغلام عشر سنين […] فأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته)

كانت مطلقة بالنسبة إلى العقل لكن الإجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع أنه يمكن ترك ذلك فيها للغلبة حصول
العقل لمن في السن المزبور مضافا إلى الإشعار في قوله في حد معروف وحق في الموثق وإلى موثق أبي أيوب وأبي بصير عن الصادق ع في الغلام (حق)
ابن عشر سنين يوصي قال إذا أصاب موضع الوصية جازت وفي أحدهما في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام إذا كان
قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم وإطلاقه بالنسبة إلى العشر لا ينافي التقييد بالعقل فيه كما لا ينافي تقييد
بالعشر التي تضمنته النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت الذي لا يقدح في حجيتها بالنسبة إلى المطلوب اشتمال بعضها
على ما لا نقول به فتقييدها بالموثق المزبور وبالجميع يخص ما دل على سلب عبارته ولا حاجة إلى تكلف دعوى عدم
شمول تلك الأدلة لها بعد الوفاة التي هي الواضح منها كمنع دعوى صحة وصيته باعتبار كونها عبادة وهو غير محجور
عليه بالنسبة إليها بناء على شرعيتها إذ منعها أولا منع الشرعية وثانيا منع شرعيتها إلا كانت بما لا خلاف […] يؤدي
زكوته المستحبة ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق لسلب عبارته ومن الغريب رد ابن إدريس هذه الأخبار
مع أنه يدعي غالبا قطعية ما هو أقل منها عددا وعملا وأغرب منه موافقة جماعة من المتأخرين له من أن موافقه
على عدم العمل بالأخبار الآحاد على ذلك وما في ذلك من أنها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها وإثبات الحكم المخالف للأصل
بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الإحاطة بما ذكرناه وقيل والقائل ابن الجنيد يصح وصيته وإن بلغ
ثمانيا من السنين وهو وإن كان لا يخلو من وجه لكن الرواية التي استند إليها شاذة وهي خبر الحسن بن راشد عن العسكري ع
إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز أمره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك
على أن ظاهرها حصول البلوغ لهما من غير فرق بين الوصية وغيرها وقد قيل إنه مخالف لإجماع المسلمين وأخبارهم
نعم لو كان مدركه أنه مع فرض بلوغ الصبي العقل المتعارف لغالب الأولاد لم تكن للعشر خصوصية وإن قيد بها في
تلك النصوص إلا أنه جار مجرى الغالب فلا يصلح للتقييد ولذا جعل المدار في غيرها على العقل وعلى إصابة موضع
الوصية ونحو […] فتجتمع جميع النصوص على ذلك إلا أن المنجبر عدم التقييد بالثمان […] على أنه مخالف للإجماع بحسب الظاهر
ولذلك أمكن إرادة التقييد به وإن سلم كون الغالب إلا أنه لعل الشارع لاحظ الغالب في التحديد والتقييد وألحق
النادر بغيره في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه […] الأقوى المشهور وأما القول بالتفصيل
بين الأقارب وغيرهم الذي قد أشار إليه المصنف بالتنصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل به وإن رواه ابن مسلم
في الصحيح سمعت أبا عبد الله ع يقول إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام (الرأي […])
ولم تجز للغرباء لكن […] عن تقييده بما عرفت من وجوه يمكن حمله على […] عقله وتمييزه بذلك بل لعل تقييد (…)
وصيته بالمعروف مشعر بذلك بناء على إرادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة الأرحام
ونحو ذلك ويمكن إرادة الوصية الجائزة الجارية مجرى وصايا العقلاء كما أومأ إليه بقوله ع إذا أصاب موضع
الوصية بل ولعله هو المراد منه ما قابل الباطل الذي هو مظنة الصبيان […] وكذا لا تصح وصية
المملوك مطلقا بناء على المختار من أنه لا يملك أصلا بل وعلى غيره للحجر عليه الشامل لهذا التصرف قطعا ولو […]
ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بمقدار ما أعتق منه نعم لو أجاز له مولاه صح بناء على ملكه أما لو ارتفع
الرق عنه بعد الإيصاء منه قبل الموت وأجاز ولا يحتاج إلى الإجازة على اختلاف الوجهين في نظائره من جهة إطلاق

تنفيذ الوصية ومن كونه حيا كالتفريط في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته منا في محله من جريانه مجرى العقود
ومن وقوع الايجاب منه وهو ... فهو كالمرهون الذي عقد عليه ثم فك رهنه بناء على عدم الصحة فيه وكذا الكلام فيما
لو علق وصيته على عتقه او ما يقرب منه بناء على عدم قدح مثل هذا التعليق في الوصية لان قوله هذا لزيد بعد وفاتي
ان مت حرا بمنزلة قوله ان مت في سفري او مرضي هذا كله في الوصية التمليكية اما العهدية كالوصية بالدفن في مكان
مخصوص مثلا لا يحتاج الى صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية السفيه بالمعروف ومطلقا بل القول الثاني الاقوى
فيه عدم جوازها لعموم ادلة الحجر عليه ودعوى اختصاصها بحال الحياة واضحة المنع لكن في جامع المقاصد الجواز
بل عن ظاهر الغنية الاجماع على ذلك فان تم فهو والا كان الاقوى ما عرفت واما المفلس فلا قوة في جواز وصيته لعدم منافاتها
لحق الغرماء لانها من الثلث الذي لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح ولو جرح مثلا الموصي نفسه عمدا بما فيه هلاكه
اي احدث ذلك بها ليموت ثم اوصى بشيء من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به اجده بل عن الايضاح نسبته منا
الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه للصحيح ... المروي في الكتب الثلاثة عن الصادق من قتل نفسه متعمدا فلا تنفذ
وصيته متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته
فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية
بعد ما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته فما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح الضعف
وان نفى عنه الباس في محكي المختلف واستحسنه في محكي الروضة والايضاح التنقيح وكذا المسالك الا انه كالاجتهاد
في مقابلة النص المعمول به الجامع لشرائط الحجية والعمل نعم لو اوصى ثم قتل نفسه قبلت وصيته على حسب وصية غيره
بلا اشكال لما لا خلاف اجده للصحيح السابق مضافا الى الاصل والعمومات ولا ينافي الاول عليه لحرمته عندنا مع امكان
ابداء الفرق بان الاول بفعله ذلك بنفسه كان كمن زال عقله لا تقبل وصيته المتاخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال
عقله بعد ايصائه بل ربما جعل وجه النص في ذلك او ان عدم القبول في الاول لكونه غير مستقر الحياة او لان الثلث بالنسبة
اليه كالارث بقتله المورث عمدا فكان هذا محروم من الثلث عقوبة والجميع علل بعد السماع وان كان اخيرها اقربها نعم
ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوصية في الثلث اما غيره كما اذا ادعى الولاية على الاطفال ونحو ذلك
فلا ومن فعل ذلك سهوا دون الخطا وجاء لان يموت ونحو ذلك من غير فرق في ذلك بين الجرح وغيره للصحيح المزبور فيندرج
من يقتل نفسه بالسم مثلا لكن هل يلحق به من القى نفسه الى التهلكة اشكال اقواه عدم اللحوق للاصل كما لا يلحق به من فعل
ذلك بنفسه عمدا ليموت لكن لم يكن عاصيا لكونه للتحفظ في سبيل الله او كونه كان بغير مكلف ثم ارتفع المانع وحصل
ما اوما بذلك اما لو عوفي منه فاوصى فلا اشكال بل لا يبعد صحة وصيته الاولى اذا كان قد بقي مستمرا عليها ثم
ولم يجددها فتنفذ على الاقوى والله العالم ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال من الام والاب والجد للاب الثابتة
ولايتهما عليهم في الجملة مع وجود احدهما الوصية بها نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه ولا نيابة في ذلك لانقطاع ما حال
عدم الوصية بها اصلا حين كونه حيا كالثلث الذي له الوصية به فانه لم يفعل لم يكن له شيء بخلاف الحاكم الخاص الذي
ثبتت ولايته عليهم من حيث الحكومة في مقام الغيبة في الجملة فهو شبه الوكيل عن الامام بالنسبة الى ذلك فينعزل
بالموت خصوصا بعد ان كان النصب للصنف الذي ثبت في الشخص باعتبار انه لا جهة فيه فاذا انعدم فرد قام فرد اخر مقامه

حل فيه طبيعة الصنف الذي قد نصبه امام الاصل مقامه ونحو ذلك لم تصح الوصية الا من الاب والجد له بالولاية مع
وجود الاخر ولو على ثلث ماله باعتبار ثبوت الولاية للاب الصادقة على كل منهما مع فرض وجود مصداقه تنقطع ولاية الاخر بموته
نعم لو كان الولاية منحصرة في احدهما صحت الوصية بالولاية منه وليس هكذا الحاكم لا ما ثم الاصل مع وجوده كل
ويتولى الامر عنه حسبة عدول المسلمين ثم جيدا وليس لو اوصى احدهما عليهم الوصية بالولاية ايضا اذا لم يكن قد نص الموصي
الاول عليه بذلك لانه كالوكيل منه ينعزل بموته لا اقل من الشك في كون ولايته الحاصلة له بنصب الاب والجد قابلة
للايصاء بها والاصل العدم والاستصحاب لا محل له في الفرض فترجع الولاية حينئذ الى الحاكم ولا ولاية للام بلا خلاف معتد به
فلا تصح الوصية منها عليهم خلافا للاسكافي فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الاب وضعفه واضح لعدم الدليل على
ولايتها بل ظاهر الادلة خلافه ولو كان الولاية ثابتة لها على ثلثها فله اخراجه منهم ولا يقتضي ثبوت الولاية لها عليهم بحيث
لو وصت بالثلث لهم على وجه يكون ملكا لهم ان تجعل امره الى الغير عليهم الشرعي لعدم القدرة لها على ذلك ضرورة رجوع
ذلك الى الشرع لا اليها والثابت منه ما عرفت وكذا الكلام في وصية الاب مع وجود الجد وبالعكس نعم فلو اوصت لهم
بمال ونصبت لهم وصيا عليه وعلى ثلثها وقضاء ديونها صح تصرفه في ثلث تركتها ما لم يرجع الى الاطفال وكذا
تصرفه في اخراج ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد لما عرفته من عدم الولاية لها عليهم ولا فرق في ذلك بين ان تقع
الايصاء منها بعبارة واحدة او بعبارات متعددة ضرورة كون الوصية اوسع من البيع الذي اذا اشتمل على ما يصح بيعه
وما لا يصح فانه ينفذ في الاول دون الثاني وان كان بصيغة واحدة كما هو واضح ولو اوصت بثلثها للاطفال الا انه على
ان يبقى بيد الوصي ثم يملكه الاطفال بعد البلوغ اذا اوصت به على ان يصرف عليهم ففي تسلط الوصي اشكال من
عدم ملكيتهم للمال فلا تسلط لوليهم عليهم ومن كونه حقا لهم والولي مسلط عليه كالمال وقد يفرق بين الاول
والثاني ولعل الاقوى الاول فيهما والله العالم الفصل الثالث في الموصى به وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية
وهو اما عين موجودة فعلا او متوقعة واما منفعة كذلك ولو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير وعلى كل حال
يعتبر فيهما الملك للموصي فلا تصح بما لا يدخل في ملك احد اصلا كالخمر الغير المحترمة بخلاف المحترمة كالمتخذة للتخليل
والجرو القابل للتعليم التي هي مملوكة ولها منفعة مباحة ودينية
ولا بالخنزير ولا بكلب الهراش بخلاف الكلاب الاربعة ولا بالات اللهو ونحو ذلك لما عرفت من ان الوصية قسم من العقود
كما مر البحث فيها سابقا ولا بما لا نفع معتد به فيه كما اعترف به في الرياض بل حكي فيه عن التذكرة الاجماع على
المملكة فلا تتعلق بما لا يقبل الملك بلا خلاف اجده فيه ... والوصية بشيء تصح
وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا ذلك بان فيها نفعا مباحا وتقر اليد عليه
في المال او غير المال من الحقوق وانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال القليل ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه
نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وبه صرح في المسالك ... تلك العلل الى ذلك
كله لعموم ادلة الوصية ولذا جاز تعلقها بالمعدوم الذي هو غير قابل لتعلق صفة الملك به لولا الدليل حتى ما كان ليس
فيه غير معتاد الوجود وبالحقوق ونحوها ويمكن ارادة ما يشمل ذلك من الملك في التذكرة وغيرها فتصح الوصية حينئذ بما
التي لا تدخل في الملك لكن المستولي عليها حق اختصاص بها على نحو الوصية بذلك الحق الذي للموصي وكذا حق التحجير نعم هو لا
تتعلق بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه ... باعتبار ... ملكا للغير وان جاز بناء على عدم

كون ذلك شبه الفضولي ضرورة كون ذلك وصية من الغير بمال الغير لا الوصية لقائل ما لزيد لعمرو بعد وفاته ثم اجاز
زيد كلا انه يقول مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم يجيز زيد فانه لا دليل على مشروعية ذلك كما هو واضح والوصية بالازيد
من الثلث مع الحق كونها بالاجازة من الورثة تنفيذا كما ستعرف بمعنى انه لا يدخل في ملك الوارث مع اجازته وعلى
تقديره فهو خارج بالدليل ولا يقاس عليه غيره فما عن الدروس من احتمال الصحة واضح الضعف وان قواه بعض مشايخنا
نعم عن التذكرة احتمال صحة الوصية بملك الغير اذا قيل بتملكه مع انه لا يخلو من نظر او منع يعرف مما قدمناه سابقا
قيل وكذا يخرج باعتباره ما لا يقصد ملكه عادة لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة ولعل ذلك
ونحوه الذي اشار اليه المصنف بكلاما لا نفع فيه لكن قد يقال ايضا لا نفع معتد به فيه غالبا اذا اتفق حصول النفع به يختص
بزمن فلم يتطلبه بل الحل حتى الاختصاص به ثابت له مطلقا لصدق الظلم على من اغتصب منه فهل تصح الوصية بهذا الحق في مثل
حبة الحنطة فلو كان قطعا وان كان لا يصح المعاوضة عليها لانتفاء المنفعة الوصية لعدم العوض فيها فانه قد يحصل النفع
بها اللغو ونحوه وبالجملة عمومات الوصية شاملة لذلك كالمر ولكل حق قابل للنقل ولو ببلوغ … من التكسب
بل لولا ما يظهر من كلام الاصحاب في التوسعة في الوصية حتى انه ربما صحح النقل بها لما لا يجوز نقله الا بها لبعض العمومات
بل لعل الظاهر فيها تعلقها بكل … الا ما علم خلافه ثم ان اطلاق المتن وغيره عدم جواز الوصية بالخمر والخنزير عدم الفرق بين
كون الموصي والموصى له مسلمين او كافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا ولعله كذلك لتكليف الكافر بالفروع كالمسلم وان كنا
مأمورين باقرارهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ومعاملتهم على ما عندهم لكن ذلك كله لا يقتضي الصحة ولعله بذلك يجمع بين
العبارات والله اعلم وكيف كان يستحقه كل واحد منهما من العين والمنفعة بقدر ثلث التركة فما دون … فلو اوصى بما زاد
بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة
فاما على بن بابويه من عدم تقديرها بذلك بل لو اوصى بماله كله نفذ تمسكا بالرضوي فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم
الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به والرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وخبر … رجل اوصى بكل
… لابي محمد عليه السلام فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرأيت
في ذلك فكتب اليه بع ما خلف وابعث به فبعت وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل ونحوه غيره مؤيدا ذلك كله بالاطلاقات
واضح الضعف لقصوره لذلك كله عن معارضة ما عرفت من وجوه عديدة بل احتمل كون المراد من عبارة المخالف … مستنده
انه يجب صرف المال الموصى به بجميعه على حسب ما اوصى من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص
الكتاب والسنة حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بالجور فيها على الوارث وارادة حرمانه من التركة ومجرد
احتمال ذلك غير كاف فاذا وقع من الموصي الوصية بازيد من الثلث ولم يعلم الوجه في ذلك ولعله كان له حق عليه
او غيره وجب انفاذها وحرم تبديلها حملا لها على الوصية النافذة وعملا بتلك الاطلاقات والله اعلم بما فعل
نادت حتى يعلم انها وقعت تبرعا فيتوقف على الاجازة وفي الرياض ان هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من
عبارته فلا اقل من مساواته احتماله لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف اليه في غير محله وعليه يتجه في التذكرة ولا
خلاف من احد في المسألة قلت قد يقوى منع الحمل عليه لظهور النصوص كما لا يخفى على من لاحظها في الحكم بالوقو

بالوقوف على اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد من الثلث فيكون الامر على العكس فيما ذكره المحقق
ضرورة كون المدار الحكم بذلك حتى يعلم انه صدر من اهله لسبب من الاسباب التي توجب الخروج من الاصل
بظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد من الثلث حتى يعلم خلافه واصالة النفوذ في الوصية بعد تسليمها
انما هي حيث لا تعارض حق الغير ومن هنا قد اشتملت جملة من النصوص على الحكم برد الوصية الى الثلث عن
الثلث الى مجرد صدورها من الموصي كما لم يعلم سبب من اسباب التعلق بالاصل ولو من اقراره ولعل
ذلك هو الاقوى ترجيحا للصحيح من الادلة على غيره من الادلة وان سلم كون التعارض بينهما من وجه كما لا يخفى على من
لاحظ نصوص المقام متدبرا فيها والله العالم كما انه منها يعلم ايضا عدم اعتبار قصد الموصي الثلث في تنزيل
وصيته عليه فلو اوصى بشيء ينطبق عليه او ينقص عنه صح ونفذت وان لم يكن قد قصد ذلك ثم لو اوصى
بشيء بعد ان اوصى بالثلث مثلا مصرحا بارادة اخراجه من الاصل كان ذلك موقوفا على الاجازة من الوارث
وان وسعه الثلث لانه قد قصد اخراجه من الاصل كالمصرح باخراجه من الوارث وسلامة ثلثه منه
فمحل التعلق بالثلث هو الوصية المقصود خروجها او المجردة عن قصد ذلك وقصد خلافه والوجه الاول
واضح والثاني … ضرورة التمكن من انفاذ الوصية فيه ولصدور السبب من الموصي وله محل قابل للتعلق به
فيحمل عليه اذ الاصل في الاسباب ترتب مسبباتها عليها ما لم يحصل لها معارض واحتمال البطلان في الوصية
في الفرض مناف لاطلاق ادلتها المقتضي لصحتها كما هو واضح وربما تسمع له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى
ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية بالحصة المشاعة كالربع والنصف وبين الوصية بشيء معين كالفرس والعبد
ونحوهما وكيف كان فلو كان الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد
لحصول المقتضي بالنسبة اليه وارتفاع المانع ولا يقدح هذا التبعيض كما لا يقدح في غيرها من العقود
مثل بيع مال الغير اذا كان للمتعددين فاجاز بعضهم واضع التعرض وكذا لو اجاز البعض البعض كما اذا اجاز الجميع
في المدرك كما هو واضح فلو فرض كون الوارث ابنا او بنتا واوصى بنصف ماله فاجازا معا فالمسألة من ستة
كان لهما نصف التركة اثلاثا فاصلها ثلاثة ثم تنكسر عليهما في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما دون
وفق احد المسألتين وهو الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما الثلثان
اثنا عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس وهو سهم من البنت وسهمان من الابن
اذ لو اجاز الابن كان له ستة من الثمانية عشر ومعه من الاثني عشر ثمانية فيدفع الى الموصى له سهمين ولو
اجازت البنت كان لها ثلاثة من الثمانية عشر ومعها اربعة فيدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير
اجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة ونحوها
عليه ما يرد عليك من نظائره وعلى كل حال فاجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة اجماعا بقسميه ونصوصا
وهل تصح قبل الوفاة فيها قولان اشهرهما انها تلزم الوارث بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه للصحيح في رجل
اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما
اقروا به فقال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوهما غيرهما مما هو مؤيد بعموم الادلة الدالة على

وجوب امضاء الوصية وكون الوارث بعدها خرج منها ما اذا لم يجز الوارث مطلقاً فيبقى الباقي وبان المنع من نفوذ
الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجاز وافقد اسقطوا حقهم وبان المال الموصى به
لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان
للورثة فقد اجازوه وكان التعليق الذي في الوصية ليس للانشاء فيها كي لا يقبل القبول والاجازة بل هو لحصول الاثر
فيها والانشاء حاصل الان فعلا نحو الاوامر المعلقة والنذور ولذلك فان الحق الانشائي فيها حاصل عند حصولها
ولذا لم يحج المأمور بامر معلق على شيء الى ان وجد بعد حصول المعلق عليه ولم يجز اتلاف النذور قبل حصول المعلق
عليه وكل ما نحن فيه فان المراد من قولنا هذا لزيد بعد وفاتي انشاء هذا التمليك المعلق فيقبل القبول والاجازة
ونحوهما الا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد الموت ودعوى تسليم ذلك وان الامتناع في
اجازة الوارث باعتبار عدم حق له الان فلا تؤثر الا من حيث عدم تعليق الوصية بل هو مستحق حال المرض قطعا
نحو استحقاق صاحب الدين في حال التفليس ونحوه يدفعها انه لا اشكال في استحقاق الوارث من حيث الارث الا انه انما
في كون الوصية تصرفا يظهر اثره مقارنا لاستحقاقه ولذا لاحظه الشارع بالنسبة للثلث والثلثين ومن جهة اجاز
رضاؤه بكونه غير وارث بالنسبة لما تعلق به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع منه حال حياة الموصي وستعرف ان
ويتمرد له اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء هبة والمراد به ما عرفت ويجيء فيتضح وجه ما سمعته من النص والفتوى من
تحقق الاجازة حال الحياة وترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرنا قابلية الوصية للرد من الموصى له كالقبول لاشتراكهما
في المعنى المزبور الا انه للدليل لم يكن اثر للرد في الحياة واما القبول بعد الرد بعد الموت فمجدٍ كما عرفته في محله واما هنا فقد صرح
غير واحد منهم بان عدم الاجازة من الوارث حال الحياة لا ينافي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد
المزبور كما انه لا جهالة لاطلاق الوصية لا حاصل الرد المزبور انه لم يرض بخروجه عن الارث بالنسبة الى ما اوصى به الموصي
فاذا اوصى بعد ذلك لم يكن منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حالة كحال الزمان الذي لم يعلم الوارث بالوصية
به او علم ولم يتعرض للاجازة وردها وليس هو كاجازة الفضولي في عقد البيع الذي مرجعها الى قبول العقد وعدمه فاذا رد
لم يجد قبوله بعد ذلك كما انه اذا قبله لم يجد رده بعد ذلك بخلاف الاجازة في المقام التي مبناها رضا الوارث بعدم كونه
وارثا او رضاه بكونه وارثا واما قبول العقد ورده فهو للموصى له لا له ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن التنقيح والمراسم
والوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم نفوذها حال الحياة فلو اجاز واحلها كان لهم الرجوع بعد موت
الموصي ضعيف اذ لو سلم انه ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفت من الادلة المعتبرة المعمول بها بين الاصحاب
نعم ربما خص بعضهم نفوذ الاجازة حال المرض للموصي لا حال الصحة مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى بل
وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين بالتفصيل بين غناء الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء
من الموصي لم يكن له الرجوع وان كان واجازه مكرها ودعاه الى الاجازة فاجاز حياء كان له الرجوع وهو كما ترى
واضح الفساد بل لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا عن النص والفتوى هنا الذي مقتضاه نفي الثاني منها بل وبعض الاول
انه ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حياة الموصي فضلا عن الرجوع بعد وفاته وفي محكي الايضاح الاعتراف بان ظاهر
الفتوى ذلك وانه قد يفهم من الرواية ما يدل عليه والله العالم وكيف كان فاذا وقعت الاجازة بعد الوفاة كانت الاجازة لفعل

لفعل الموصي وتنفيذ له بلا خلاف اجده بيننا بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه وليس ذلك ابتداء هبة من
الوارث كما عن بعض العامة ومن ثم فلا تفتقر صحتها الى القبض ولا يجري عليها احكام الهبة التي اطنبوا هنا في
تفريعها على القولين ومرجع كون مفادها على الاول الرضا بما فعله الموصي من كون ما اوصى به للموصى له وانه خارج عن ارث
ورثته كما لا يخفى على من له ادنى نظر نعم لو كان التردد بين التعبيرين احتمالا لكون الاجازة من الوارث اجدر بملكه للموصى به
بموت الموصي وانها من اجازة ما له نحو اجازة الفضولي وغيرها كما هو مقتضى ما دل على انتقال الى الوارث بموت مورثه
ما تركه له ويلزم عن الجمع بين الادلة بترتب ملك الموصى له على ملك الوارث ترتبا ذاتيا لا زمانيا فلا منافاة في ذلك
ح ارادة الموصي ملك الموصى له بالموت نحو ملك الولد الوالد الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان
الاقوى خلافه ايضا لظهور ادلة الوصية فيما يراد منها من خروج الوارث عن ارث ما اوصى به فهو حينئذ كالمغصوب
الارث خصوصا بعد ظهور الادلة ايضا في كون الموصى له يتلقى من الموصي لا الوارث ثم لا يخفى عليك ان الاجازة تصح من
والصبي فيصح من المفلس حال الحياة للموصي في الروضة في حقهما بعد موته وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل
الى الوارث وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا تنفذ
لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين ثم قال الا ان النفوذ اوجه ومراده بالامرين كما قيل
النفوذ وعدمه بناء على ان الاجازة كاشفة عن انتقال الملك من الموصي او من الحين اليه عند الموت لكن
بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذا والمراد به الرضا بالخروج عن كونه وارثا بالنسبة الى الموصى به وان حقا بانما هي
عن العامة من كونه ابتداء هبة ومن هنا بنى المسألة في محكي التذكرة عليهما فقال ان قلنا انها تنفيذ صحت اجازتهم
وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله لعدما السفه فيفي عن ويحكي عن غيرها الاطلاق المنع من اجازته لكن
قد يقال انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك الاحتمال كونه مالكا في حال الحياة بل لم يتصرف في المال بعد الوفاة وانما رضي بعدم كونه
وارثا وهو ليس تصرفا ماليا حتى يمنع منه الحكم الا ان يقال انه ممنوع مما يشتمل على هذا التصرف لكن يأتي احتمال
في المفلس ولعل ذلك هو الوجه الاصح الذي في الروضة فلا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوصي او الوارث او الحاكم
او عدول المؤمنين او كافة الناس لكن على الكفاية العمل على رسمه الموصي مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع وان كان انما
انما يعتبر ذلك مما اذا كان بقدر الثلث اذا لم يجز الوارث والمدار فيه اي الثلث على وقت الوفاة اولا وقت الوصاة الذي
هو ليس زمان الملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع محكي عن الخلاف فلم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشيء وكان موسرا
حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن باليسار اعتبار وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال اليسار والخلاف في ذلك لبعض الشافعية نعم قال البحث الثاني المحققين والشهيدين هذا انما يتم
اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار او بشيء معين كدار معينة او شخص منها او كانت بجزء مشاع
كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حال الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم
العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون
تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة تركته او زاد او لهما انه قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب الناس اليه وله
ابن وابن ابن فمات الابن فاستحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد بل قال انه قد يتوقف في دية العمد من حيث تجدد ثبوتها

بعد الموت كما اشار اليه في عبارة وما شابهها بانه ربما تلف بعض التركة بعد الموت قبل القبض [قبض] الوارث اياها
فلا يحسب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل من الثلث بعد الموت او يتجدد بعد الموت دية نفس او طرف يصلح ونحوه فيصير اكثر فلا يشتبهم [التقييد]
بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة واخذ دية النفس والطرف وقبول الوصية لموته اذا كان بعد موت
الموصي الاول بناء على ان القبول كاشف قلت قد يدفع الاخير بالتنزيل على الغالب حتى ما وقع في الدروس من انه لا يعتبر ما بين
الوصية والوفاة ولا ما بعد الوفاة لانه الوقت الذي ينتقل فيه التركة الى الوارث وبما سمعت من ان المقصود من التقييد ونحو
المتن الرد على بعض الشافعية القائل بكون العبرة وقت الوصية ضرورة تنزيل الموصى له مع الوارث منزلة الشريكين في انهما
يبقى لهما وما يتلف عليهما كما هو واضح فيما لو كان الموصى به الثلث او حصة مشاعة منه بل لو كان الموصى به شيئا معينا
كان مرجعه الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها من الثلث فهو ايضا كالشريك وكذا لو اوصى بمقدار كالمائة دينار
وكانت بعض الثلث انما الاشكال في ان هذا ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى ان ما تلف منه
ينقص من الموصى به على حسب النسبة لامكان الوصية بربع الثلث مثلا او انه لا يرجع الى ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث حتى
لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصية وجهان منشأهما ان الكلي يملك في الخارج لا على جهة الاشاعة
على وجه يشمله عموم ادلة الوصية مثلا وانه لا يملك الا على جهة الاشاعة الا ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة وما
عليه الخبر السلطان وربما يؤيد الثاني ما تقدم من [illegible] المستفتي في بيع [illegible] على [illegible] وكذا
مثل في التركة لكن الامر في الوصية [illegible] فلا يبعد [illegible] بالتمليك مع هذا الوجه وقد تقدم [illegible] التركة
فالجميع فلاحظ وتامل واما ما ذكره من الزيادة المتجددة [illegible] المقصود [illegible] الوصية بالثلث مثل
ارادة [illegible] عند الموت الذي هو حال [illegible] قبله لا يقتضي تقييد ذلك به [illegible] من قيام
القرائن على ذلك خروج عن البحث كالوصية بذلك بل قد يشهد لما قلناه ما [illegible] عليه [illegible] من انه
لو اوصى ثم قتل [illegible] او جرح [illegible] اذا كان ذلك [illegible] الاجماع [illegible] لم يكن [illegible]
عليه وفي خبر محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني
الموصي فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه ومن ديته وفي الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بثلث
ماله ثم قتل خطأ فقال ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل خطأ الموصي
فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته [illegible] استحقاق الدية [illegible] الوصية التي قد صرحت
النصوص بخروجها من الثلث [illegible] ذلك [illegible] الاصحاب [illegible] بالثلث عند الوفاة
باعتبار [illegible] الموصي [illegible] ذلك انما هو بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم
تعبيره بالثلث حال [illegible] انه [illegible] استحقاق الدية [illegible] مقارنا للموت [illegible] الوفاة نعم
ذلك كله في دية الخطأ التي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها [illegible] الى ذلك [illegible] لكونها
عوضا عن نفسه كالقيمة [illegible] ما اشد من تعلق [illegible] ولذا [illegible] على [illegible] دينه

ديونه ووصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه في الهداية وان قلنا ان الواجب بها اولا القصاص الذي هو غير قابل التعلق
الدين والوصية به لكن لما يستحقه الوارث ولو اراد الصلح بالدية تعلقت بها الوصايا والدين لانها في الحقيقة عوض
عن نفس المجني عليه وقيمة له فتتعلق بها الوصايا والديون ايضا فالحق ترك الاحتمال وفي خبر عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام
عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا
الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله
الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه بل هو صحيح
خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر قال قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اولياء
من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو مع
صراحته بوفاء الدين من ديته في العمد [illegible] ما ذكرناه من الوجه [illegible] لم يفرق المشهور بين القتيلين بالنسبة
الى تعلق الديون والوصايا بل قيل انه قد حكي اجماعا على ذلك وانه لم يخالف فيه الا ما يوهمه كلام ابن ادريس في باب قضاء
الدين عن الميت فهو اجتهاد في مقابلة النص [illegible] المقام من الاشكال في ذلك بناء على المشهور من الواجب
في العمد القصاص [illegible] الدية [illegible] اجتهاد في مقابلة النص الذي
قد عرفت اتفاق الاصحاب والنادر على العمل به بل [illegible] في باب الديات [illegible] على الميت [illegible] اذا قطع
رأسه وهو ميت فانه [illegible] حكم ماله وانه لا تعلق للوارث به بل يخرج عنه في وجوه البر ونحوها مما يعود
اليه [illegible] عوضا عن نفس المبذول [illegible] حكم ماله
ما يعين في تبكيته [illegible] قبل الوفاة [illegible] الحالة المنافية المزبورة التي [illegible]
على الاطلاق [illegible] المناقشة بالنسبة الى النقيصة المتجددة بعد الموت قبل القبض الوارث [illegible]
المعلوم دخول النقص [illegible] على الموصى له والوارث [illegible] من غير فرق بين كون الموصى بها عينا او جزءا مشاعا [illegible] نقصا
الثلث بالتلف [illegible] خروج العين الموصى به وليس المراد [illegible] الوفاة في المتن ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على
الغالب من اتحاد وقت الوفاة والقسمة وبقاء تركة الميت على حالها [illegible] ما ذكره من الوصية لاقرب الناس [illegible]
ان النظر في غير محله وانه يدفع المال الى الابن [illegible] الموجود وقت الوصية [illegible] لم يتوقف فيه احد غيره بل هو
نفسه قد اعترف بعد ذلك بان استحقاق الابن [illegible] فلاحظ وتامل والله هو العالم ولو اوصى بالمضاربة
في تركته او بعضها على ان الربح بينه وبين الورثة نصفا صح وربما اشترط كونه قدر الثلث او اقل والاول اقوى
عن الصادق عليه السلام في الموثق انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن لهم عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون
الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وفي خبر خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي
حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان
فقدمتني ام ولد ابي بعد وفاته الى ابن ابي ليلى فقال ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى
ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت
عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان

قلت له

قبض يد

الا انساه

في سند الاولى بجهالة الرجال والثانية بانها من قسم الموثق الذي لا يجوز العمل به كما ان الخبر الضعيف بالشهرة مشهور
لا اصل له مفروغ من فساده في الطولى على ان خالد قد قيل في حقه انه لا باس به وربما قيل بحسنه او وثاقته
وفي سند الثانية ابن ابي عمير وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر جهالة الرجل بعد في وجه وكيف كان فصريح
الثاني كظاهر الاول الوصية بالولاية الاولى كون الورثة صغارا والوصي وليا لهم ومن هنا قال في الدروس روى
محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة الى الوصي على نصف الربح مع صغر الاولاد وبها قال الجماعة ونحوه ما عن المهذب
البارع قال هذه المسألة يوردها المصنفون في المضاربة والوصية ومضمونها في كتب الفقه والنص هو ان ينصب
او في على اطفاله وصيا وياذن له في الاتجار على ان له الاخر وفي النافع نحو الوصية بالمضاربة بمال الولد
الصغار ثم قال ان الفاظ الفقهاء تختلف في التعبير عنها وحكى بعضها انهم في المضاربة وبعضها في الباب لكن
في ذلك ان المصنف واكثر الجماعة اطلق الصحة في الورثة الشامل للكاملين وشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا
كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زائدا عليها بقدر الثلث او اكثر وفي محكي الكفاية ان المشهور لم يعتبروا
كون الاولاد صغارا ولعل وجهه اطلاق ما دل على تنفيذ الوصية المقيد بالثلث اذا كانت الوصية مفوتة للمال
عن الوارث او بالاعم منه ذلك وما فيه ضرر عليه اما اذا لم يكن كذلك بل كانت الوصية تصرفا في المال على وجه لا تفوت
فيه للمال على الوارث ولا ضرر فيه عليه فليس في الادلة ما يدل على تخصيص عموم ما في الموثق المعتضد بظاهر قوله
فمن بدله وعموم تسلط الناس ومعلومية كون الوصية بعد الموت كالتنجيز في حال المرض بالنسبة الى الممنوع منه والجائز
بل الدليل فيهما متحد كما عرفت في جامع المقاصد ولا ريب في صحة المضاربة بازيد من الثلث في حال المرض ولو بحصة قليلة
من الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها بثمن المثل حال المرض فينبغي ان يجوز الوصية به كما مال اليه في جامع المقاصد
بل حكى فيه عن الفاضل انه قواه وفي القواعد الاشكال فيه ولعله في ذلك اشارة في جامع المقاصد ولكن حيث وجهه بان
المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح مما تجدد بفعل العامل وسعيه وليس مما يتجدد
منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده
متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل فلا يملكه العامل الذي الوارث ولا الموصى
به حتى ولا يقدح في ذلك شراؤه بمال الوارث فيكون محسوبا منه ويكون نماؤه تابعا لا لفظا انما تدخل في ملك
الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلو
صحة المضاربة لادى فسادها الى انتفاء عدم الفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث
من التركة تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل وزيادتها على الثلث وكونه من نماء التركة
وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى
التصرف الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة لانه قد ادى فرض الفساد الى عدمه لكن في
بعد ذلك كله قال فيه نظر لان المضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مقتضية لحفظ اليد
على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان تكليفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع عدم
التفريط مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة لمال الاب في مدة طويلة كخمسين سنة وذلك في حكم منع الوارث عن التركة

اصله وهو باطل واما القول بان النماء انما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة ومع فلا تفويت في مال الوارث وان
الربح لا يصح البيع فيه الا مكان تحقيقه باجازة المالك الشراء لنفسه ليكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير
صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان المحكي من شروطه بكونه مالا لا يقدر الثلث فما دونه باطلا حار الا
ورد الى الاصول المعلومة في هذا الباب وبعض المتاخرين الى المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من
الثلث الخ والكل منهما وجه قلت اما ابن ادريس فالمحكي من عبارته ما نصه قد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف
في تركته لورثته ويتجر لهم بها وياخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحل له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته
الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح متجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه
وفي الرواية نظر وظاهره بطلان هذه الوصية من راسها كابن ابي ليلى بناء على ان متعلقها الربح الذي ليس من امواله
ووصيته انما تنفذ في الثلث وهذا ليس منه لا انها صحيحة في الفرض بمقدار الثلث وكيف كان مع انه لم يوص بالثلث
بل هو فيه كالثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به ولم يخرج عن الوارث ثم اوصى بالمضاربة به فلعل الاتجه كلام ابي
الفساد وان كان لم يتعرض لذلك ولا ريب في صحته لعموم ادلة الوصية فيصح تعلقها بمثل ذلك لكونه من التوابع
فتم جيدا وعند ذلك فيقدح الوصية في عوض الحصة بهذه المسألة وكون الغرض منها الرد على ابن ادريس وابن ابي
ليلى حيث انهما ابطلا هذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية بالباطل والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا
مولى عليه او كبيرا وان توقف في الثاني على الاجازة سواء كان متعلق الوصية مقدار الثلث او لا وسواء كانت الحصة
الربح زائدة على اجرة المثل او لا سواء كانت بمقدار الثلث او لا وسواء كانت متعلقة بالثلث الذي اخرجه من مال الوارث
او لا كل ذلك لعموم ادلة الوصية والخبرين السابقين بل يمكن جواز هذه في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة
بناء على جواز ذلك للولي الاجباري والفرض انه قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق بينه ما لو لم يوص بذلك الى ان يقتصر على جعل
وصي عليهم فانه يجوز له المضاربة بما لهم لنفسه او لغيره لكن مع المصلحة بناء على جواز ذلك للولي الاجباري والفرض
انه قد اوصى بخلاف ما اذا نص الولي على ذلك فانه يكفي فيه حينئذ عدم المفسدة فلا باس بكثرة الحصة او قلتها واطلاق
الاصحاب في المقام والمضاربة انما هو لبيان صحة الوصية على الوجه الذي عرفت ردا على ابن ابي ليلى وابن ادريس القائلين
ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا اجاز او لم يجز لا بمعنى ان ذلك اختلافا في تعبيرهم عن ذلك كما اعترف به
ابن فهد في مهذبه على حسب ما عرفته والعمدة ما عرفت فما توهمه بعض الناس من هذه العبارات المختلفة من اشد
اختلاف واثبت منها حكما جديدا مخالفا للاصول والضوابط في صحة المضاربة من الوصي بالتركة وان لم يجز الوارث فجعلها
لازمة عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه اذ ليس الا الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت مما هو غير مخالف لشيء
من الاصول ضرورة جواز مضاربة الوصي على مال الطفل مع المصلحة وان لم يوص اليه بذلك فكيف اذا اوصى له نعم قد ترتفع
صورة الوصية باعتبار عدم المفسدة لا المصلحة وهو شيء خارج عما نحن فيه فتم جيدا فانه ينظر الى ما في كلام
كما انه يظهر لك عدم تحرير هذه المسألة في شيء من كلماتهم في شيء وهو ان الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي باذن
من الموصي لا ان ايجابها قد وقع من الموصي ضرورة عدم ثبوت الوصية العقدية في غير التمليك على حسب ما عرفته في
تعريفها فاعتسا يتوهم ان اللفظ الموجود في الخبر نفسه مضاربة في غير محله خصوصا ولم يكن مال للطفل في ذلك الحال

ضرورة ان المراد المال الذي يكون لهم بالارث منه ومن هنا قال لم من اجل انا بانه فاذن لمن ذلك وهو جيد وهو كالصريح في عدم
كونه ما نحن منه مضاربة وانما هو اذن فيها ودعوى مشروعية الوصية بها على نحو الوصية التمليكية واضح الفساد
لعدم الدليل عليها وربما يشهد لما قلناه قول المصنف وغيره ولو اوصى بالمضاربة الظاهرة في ارادة المعهود الا انها على الوجه
السابق كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بواجب على اثنتي غيره واخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
وعلى البعض في الثاني الحج الواجب بالنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بدنيا على ما صرح به
في جامع مسعود ولك ومحكي الكفاية بل في الرياض انه لا خلاف فيه مرسلين له ارسال المسلمات لعدم كونه من الدين الذي يخرج من
الاصل وعدم دليل على تنزيله منزلته فيبقى على الاصل نعم اذا اوصى به شمله ادلة الوصية وانها تخرج من الثلث كما في الذكرى
والدروس وعن جامع المقاصد عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج من الاصل ايضا كالمالي وان لم يوص به بل لعله الظاهر من هنا
والنافع والغنية والسرائر وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل وهي عشرة كثيرة اكثرها ما قيل بل نفي عنه البأس
في الدروس بل قد يؤيده اطلاق الدين على الصلاة في غير واحد من الاخبار مضافا الى ما ورد في الحج انه دين الله احق بان يقضى
الدين المعتد وغيره مما هو محل ضرورة انه لا فرق فيمن كان مشغول الذمة بصلاة او غيرها من الاعمال باجارة ونحوها فيه واحتمال
اختصاصه بما اذا كان شغل الذمة بمثل ذلك لغير الله اما له فلا واضح الضعف خصوصا بعد ما سمعت من
ان دين الله احق بان يقضى فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه الحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من
صلب المال اذا لم يكن له ولي يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم او صلاة والا خوطب هو به ما لم يوص به ...
باخراجه من ثلثه من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته بتقصير وعدمه وبين ما تمكن من
قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة على وجه لو تبرع به متبرع او استوجر احد عنه برئت ذمته
لولا قابليته للحكم التكليفي في الوضعي فقيل ينبغي الا ولو شيئت الثاني نعم لو كان على وجه لا تشتغل ذمته بما ...
لم يصح تاديته ولو للمتبرع لم يعتد فضلا عن الاخراج من صلب المال او ثلثه كما ذكرناه في محله من عدم اشتراط المباشرة
في الواجب البدني وانه يصح دفعه في الجملة او من الولي المتبرع فضلا من المستأجر اما بنا على اشتراطها
انه يصح نية الاجر المولى او من الولي انه حتى مثل الاخراج من المال ضرورة حصول الفرق حينئذ بين
بين الاعمال التي اشتغلت الذمة بها باجارة ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فبنا على الاجماع هو من
صلب المال يجب على المولى عليه الوصية بما فاته من صوم او صلاة او اعلام الولي به للقضاء ان كان او لو وجب عليه
شيء من ذلك وجهان اقواهما الاول لضرورة تمكنه من تادية الحق واستبراء ذمته ودفع الضرر الاخروي
منه ورعاية المستحق لم يتولوه ثم الوصية حق على كل مسلم ولكن لا يخفى ما فيه من التجشم المعلوم مع عدم دليل انه
ولو علم او ظن ولو عن علو غير عما سبق الحيلولة وكيف كان فقد ذكر المصنف هنا جوابا للشرط السابق في المتن فان
وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث
غير متناف لما ذكرناه ضرورة ارادة ما اوصى بالواجب وغيره من غير تعرض للاخراج من الثلث وعدمه
فان وسع الثلث عمل بالجميع ضرورة عدم الفرق بين الواجب وغيره في الاخراج منه بعد فرض سعته لولا
منع الوصية بما يكون كاصل المال الى الواجب واما اذا قصر عنها فلا ريب في اختصاصه بالبينة التي

التي لا تقضي الا منه وخروج الواجب من الاصل لان الفرض عدم اقتضائه باخراج الجميع من الثلث وكان قد صرح
كي يزاحم الواجب غيره فيه كما هو واضح بل منه يعلم الحكم فيما لو اوصى في الفرض باخراج الجميع من الثلث وكان
قاصرا فان الذي صرح به غير واحد اخراج الواجب اولا وان كان هو متأخرا في الوصية ثم يخرج غيره من
بعد الاول فالاول وان كان بلا حرج غير واحد عمدا وان الواجب البدني لم يؤد ذلك ايضا بمعنى انه لو اوصى
في الواجب البدني وغيره من الثلث اخرج اولا الواجب وان كان متأخرا عن غيره الاول فالاول وان
كان بل قد يظهر من بعضهم نفي الخلاف فضلا عن الاول لكن في جامع المقاصد انه لو فرق بينه وبين سائر
الوصايا التي ليست بواجبة بانه يبدأ بالاول فالاول ان كان متأخرا بها مرتبة الى الثلث يمكن ان يكون دليله على
ذلك مضافا الى اهمية الواجب من غيره صحيح معاوية بن عمار قال ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وا
ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ثم ما بقي
طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه وان كان مورده الحج الا ان التعليل فيه قاض بتقديم البدني كغيره الصحيح
المزبور دليلا على القسمين الا انه ان تم الاجماع عليه كان هو الحجة والا اشكل بما سمعته فيما يأتي من الاستدلال على
ما تطابق عليه النص والفتوى من تقديم الاول فالاول بما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الواجب وغيره فيبطل المتأخر لعدم
متعلق له فان كان واجبا مما يخرج من اصل المال وان كان بدنيا فلا يبطل بناء على عدم خروجه الا من الثلث ...
كالحج اوصى باخراجه منه ولعل الاول الحكم شرعا وان كان قصد الموصي على خلافه والصحيح المزبور يحتمل كون الوصايا
غير مرتبة واما المراد منه الترجيح بذلك في غاية السوية ضرورة اقتضائه عدم فاعلية تبعية الاعمال للنيات
والعقود للقصود وغيرهما من القواعد المحكمة في سائر المقامات وعلى كل حال يخرج غير الواجب من الثلث ويبدأ بالاول فالاول
وكذا لو كان الكل غير واجب بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل المتأخر مع فرض عدم اجازة الوارث لان الوصية
اول الثانية لو وقع مما من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى ان يبقى المتأخر بلا موضوع تتعلق به فتختص بالبطلان وخبر
حمران عن ابي جعفر في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة
المماليك الخمسة الذي امر بعتقهم قال ينظر الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء
ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك
فلا يجوز له ذلك معتضدا ومنجبرا بعدم الخلاف المعتد به بين الاصحاب فيه كما ان اشتماله على التعليل يدفع احتمال الا
بما فيه فالحكم لا اشكال فيه من غير فرق بين العتق وغيره وكذا بين وقوع الترتيب في زمان واحد او زمانين متباعدين
كغدوة وعشية خلافا للشيخ والاسكافي حيث قدما العتق وان تأخر للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام سأله عن رجل حضره الموت
فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وغيره مما هو ظاهر
في التنجيز المقدم على الوصية بلا خلاف ولا اشكال لا الوصية التي هي محل البحث وكابن حمزة حيث جعل الوصية المتأخرة
المتباعد زمانها عن الاول ناسخة لها ومقتضية للرجوع عنها للضعيف ابن ابي ادهم بثلث وصايا ايهن اخذ
فقال باخرهن قلت فانها اقل فالحال قلت وهو مع خلوه عن تفصيل ضعيف فاقد لشرائط الحجية فضلا عن ان يصلح
معارضا لما عرفت فلا بأس بحمله على ارادة الوصايا التي بالتضاد ونحوه مع عدم قصد الموصي ارادتها جميعا

كون المراد واحدا منها وكان يتجه في ان الحكم للمتاخر كما هو واضح مع ما عرفت على الحال في ذلك ما لو اوصى لشخص بثلث اولا ولآخر بربع
ثانيا ولآخر بسدس ثالثا ولم تجز الورثة اعطي الاول لمصادفة الوصية له ثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت الوصية
لمن عداه بعدم اجازة الوارث المتوقفة صحة الوصية في الفرض عليها اذ ليس للموصي الا الثلث الذي قد تعلقت به الوصية الاولى
التي لم يعلم رجوعه عنها فيستصحب حكمها وما وقع من الوصية بالربع والسدس بعدها اعم من ذلك قطعا وكذا لو اوصى لبعض
ولآخر بخمس ولثالث بربع او للاول بجميع المال ولآخر بثلث ولثالث بنصف فان الاول يعطى في الجميع الثلث ويبطل الزائد
مع عدم الاجازة المعروفة من المسألة في مثل ذلك البدأة بالاول فالاول وما عن بعضهم من ان للاخير في نحو مفروض المتن جميع غير
الاول واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه بل قيل انه غير معروف القائل بل عن التحرير وغيره نسبته اصل الحكم الى علمائنا
نعم لو اوصى بثلثه الراجع اليه لواحد وبثلثه كذلك لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني المتضادة متعلق الوصية
الذي قد فرض اتحاده واختلاف الموصى له فليس الا الرجوع نحو الوصية بعين مخصوصة لزيد ثم الوصية بها نفسها لعمرو واما لو قال
ثلثي لزيد ثم قال ثلثي لعمرو لم يكن رجوعا لعدم ... والظن الاتحاد الا ان يكون ثم عرف او قرينة تدل على ارادة الثلث
الراجع اليه من ذلك فانه يكون رجوعا ايضا كما انه لو كان هناك قرينة تقتضي بان المراد من ثلثي لو فرض الاقتصار عليه في
الوصية ثلث المال كلا الراجع اليه خاصة لم يكن رجوعا لعدم التضاد حينئذ بل يعطى الاول ثلثه الراجع اليه الذي صادفت
الوصية الاولى ويتوقف الثانية على الاجازة لكن المعروف بين الاصحاب انه باضافة الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل في
خلاف الشيخ الاجماع على الفرقة واخبارهم عليه كما عن التحرير نسبته الى علمائنا بل اعترف به ايضا في جامع المقاصد كما عن المهذب
والمختلف والايضاح من انه ليس رجوعا لعدم الصراحة في ارادة ثلثه الراجع اليه اذ هو ما دام حيا جميع المال في قبضته منسوب
اليه ضعيف ضرورة كفاية الظهور في الرجوع كالتصريح لصلاحية كل منهما لقطع الاستصحاب ودعوى عدم الظهور ايضا ضعيفة
ومع تسليمها فالامر سهل ضرورة رجوع النزاع الى مفهوم عرفي يختلف باختلاف الازمنة والامكنة وقد ظهر لك من ذلك
ان موضوع المسألة الاولى التي قلنا يبدأ بالاول فالاول فيها تعدد الوصايا مع عدم التضاد بينها وانما امتنع العمل بها
جميعها لقصور الثلث وان المسألة الثانية التي قلنا ان الثانية تكون رجوعا عن الاولى فان موضوعها التضاد ... اللذان
لا يمكن جمعهما في الخارج في حد ذاتهما لا للقصور كما هو واضح ولعل هذا اولى مما في محكي كره في تنقيح ذلك قال ومما يوجب في
الكتب انه اذا اوصى الانسان بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان كان العمل بها الاخير
دون الاولى واما اذا اوصى بشيء ولم يذكر الثلث ثم اوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا انه يبدأ بالاول
فالاول ويكون النقص داخلا على الثلث فاحلا على من ذكر اخيرا لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذلك الثاني
والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ولم ينقل عن الاول ما اوصى له به وكذلك الثاني فلو علم انه قد استوفى
ثلث ماله لمن اوصى له لم يوص بعد بشيء آخر فاذا استوفاه يكون النقصان على من ذكره اخيرا فهذا الفرق بين المسألتين فلا
تظنن ان المسألتين واحدة وان بينهما تناقضا ولان مذهب اصحابنا ان الوصية الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع الى آخر
ما اطنب بعد ذلك ولم ... لكن لا يخفى عليك ان ما ذكرناه احسن منه بل لم نستوفه ... وعلى كل حال فلا يتوهم هنا اجراء ...
الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص في المقام حتى يتجه انه لو اوصى بثلث ... ثم بجميعه او بالعكس تخصيص الجميع بما عدا الثلث
فيعطى ذو الجميع مع الاجازة الثلثان لو كان متاخرا اما لو كان هو المتقدم فقد له ثلث مع توقف الثلث الثاني الموصى به للمتاخر

والثلث

الثانية ٣

للناجز على الاجازة ولو قال ثلثي لزيد ثم قال جميع المال لعمرو توقف الوصية على الاجازة وكذا لو عكس ولا يكون رجوعا عن مقدار
الثلث لانه بما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه لا غير وذلك مما يتفرع على هذا التقرير لكن الذي يظهر عدم مراعاة نحو ذلك
للفهم العرفي في امثال المقام عدم التقييد والتخصيص وانه كالخاص او المقيد بعد حضور وقت العمل بالعام والمطلق او كالاحكام
التي لا يجوز تأخير البيان فيها بعد الفراغ من التشاغل بها الا عن وقت حاجتها حال وقوعها ولان المراد بها انشاء تمليك ومثله
لا يجري فيه من الاطلاق والتقييد ولغير ذلك واما احتمال التزام الاصحاب ذلك كله فيما سمعت وغيره فانما يأباه ملاحظة
كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع للكركي في المقام من ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ
بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل الطلاق
بيع الشريك المتصرف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي حتى يتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو
فيكون الثانية ناسخا للاول فيقدم ولو منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس
واتفقت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاول مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك
ما فهمه من اطلاق الوصية محمولة على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود
انما يقتضي ارادة معنى ما تعلق به العقد لكن اذا صادف ذلك ما يمكن نفوذه فيه نفذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع وانه
اذا صادف لكان عقدا موصوفا بالصحة القابلة للنفوذ وعدمه بسبب رفع المانع او تحقق الشرط الشرعي وعدمهما ففي البيع
على عقد على النصف من غير عوض لكون المستحق له او الشائع بينه وبين شريكه اقتضى نقل النصف في نفسه ولمحل نفوذ فيه
باعتبار استحقاق العاقد المخاطب بالوفاء بعقده نصفا فينفذ وبقي له عليه توقف لا شرعا لا قصدا يعني كون العاقد قد قصد
ذلك وكذا ما نحن فيه فان الموصي اذا اوصى لزيد بثلث لم يقصد الا تمليك الثلث في نفسه الا انه لما كان يمكن تنفيذه باعتبار
استحقاق الموصي ثلثا انفذت الوصية به فاذا اوصى بعد ذلك بثلث ايضا لم يصادف الثلث محلا ينفذ فيه لسبق السبب الاول وانما
صادف محلا ينفذ فيه مع الاجازة فيتعلق حكمه على حسب ما صادف كما هو واضح ولا يبقى مثله بالطلاق بل هو صحيح خصوصا بعد بنائه
الاصحاب في المقام من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية كما عرفت فتصرف الموصي حينئذ فيما له ... اذ كان متوقفا على اجازة الورثة
وفيها يتم تصرفه فيما له لا انه يكون التصرف من الوارث فلا دلالة في الوصية الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم التضاد بينهما بل
ما لو علقها بما علق الاول فانه يحصل التضاد فليس الا الفسخ والرجوع ويكون الثاني كالوارد على الاول فيفسخه في مورده كونه
كالدليل الوارد على الاصل اذ معارض الثانية الا المقتضي صحة الاولى المعارض بما وقع من نفس الوصية الثانية ومن هنا حكمنا بنسخ
الاولى بالثانية دون العكس والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره جملة من الاصحاب في المقام فانه كان في المسألة اختلف
اضطرابا كثيرا حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد بل فيها انه اتفق لشيخ الطائفة ... حيث قال في الخلاف
اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها ثم
... عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبانه قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا
اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال بعد ... لو اوصى بماله ولآخر بثلثه ثم اجازوا الاخير ولو بدأ بالثلث
واجازوا اعطي الاول الثلث والآخر الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسألة الثانية
مضاف اليه فهو اقوى في ارادة ثلثه المختص به من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يقدح ...

في رفع المنافاة لان جميع ماله متضمن الثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من جهة عموم
ما دل على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيد لمنع تناوله للمتنازع واما عدم فرقه بين المطلق والمقيد ففيه عن الجواب
تلك مضافا الى ان ذلك انه اذا حمل المطلق على المقيد ثلثه لم يتجه اشتراط عدم اجازة الوارث في النسخ والرجوع ضرورة عدم
مدخلية ذلك فيه والتحقيق فيما ذكره من المثال الثاني بناء على المختار الرجوع في مقدار ثلثه للتضاد فيه فمع الاجازة يعطى
ذو الوصية بجميع المال الثلثين ويختص الاخر بثلث الميت من غير حاجة الى اجازة ومع عدمها يختص البطلان بالوصية الاولى
التي قد رجع عن الوصية بثلثه فيها واما على العكس فالمتجه فيها مع الاجازة اختصاص الثاني بالمال كله لالغائها مضادة
للاولى في ثلث الميت فيكون رجوعا فتنفذ في الباقي على الاجازة ومع عدمها يختص بالثلث وتبطل في الثلثين وعلى كل
حال تبطل الاولى كما نرى كذا يستعمل هنا في الاطلاق والتقييد التي قد عرفت الحال فيها وقال في المحكي من مبسوطه
بعد ان ذكر ما سمعته من الخلاف رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول
فان اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذا بتقديم الاولى مناسبا لما هو مذهبنا ثم قال بعد ذلك اذا اوصى رجل لرجل بثلث ماله
ثم اوصى لاخر بثلث ماله فهما تان وصيتان وتكون الثانية رجوعا بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل
اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان وتكون الثانية رجوعا عن الاولى هذا ظاهر الثاني في اذ لا فرق بينهما الا بالوارث والاجنبي
الذي لا مدخلية لها في ذلك عندنا خلافا للعامة مضافا الى ما سمعته من الخلاف من الاجماع على النسخ في نحو الفرض الذي قد جزم فيه
بتقديم الاول والضابط في المسألة ما عرفته مرارا انه تعرف كثيرا من عدد الثلث في كلامهم والظاهر عدم الفرق في تحقق الرجوع بالتضاد بين
كونه متعلق الوصية ثلث الميت او مستغرقها لثلثي الوارث وفائدة الرجوع فيها عدم صحة المنسوخ حتى لو اجاز الوارث لبطلانها بالرجوع فلا
تنفع الاجازة ولا يتوهم ان تعدد الوصايا فيها كتعدد العقد من الفضولي الذي يخير المالك في اجازة ما شاء من العقدين او العقود ضرورة
وضوح الفرق بين المقامين بما عرفت من ان الاجازة هنا تنفيذ لا هبة بمعنى مضي الوارث ولا يكون وارثا فيكون التصرف من الموصي بخلاف الفضولي
في البيع مثلا كما هو واضح بادنى تامل وعلى كل حال فلو اشتبه الاول الذي يستحق الوصية او رجع منه استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل
لجنبا وعدم انفراد شق فيه من قواعد الشرع فيكتب اسم احدهما وانه السابق او المتاخر في رقعة وفي اخرى كذلك ثم يخفيان ثم يخرج احدهما
ويعمل عليها وهكذا في جميع التعدد كما انه يرجع اليها ايضا لو اشتبه الحالة في وجود الاول وعدمه ثم على تقدير [illegible] في تعيينه وان كان [illegible] با
وجود اول وعدمه او كانا يخرج احدهما اولا استعمل في اخراجها بالكيفية السابقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه
منفردا ومن يملك بعضه بناء على صدق اسم المملوك على الكل او البعض وان كان لا يخلو من شيء في عرف هذا العصر وعمومية الجمع المضاف انما هي فيما
يصدق عليه مفرده لكن ليس محل البحث هنا من هذه الجهة اذ يمكن فرضه بحيث يتناول ذلك ولو بالقرينة انما الكلام في انه اذا دخل
ذلك اعتق نصيبه حسب كما هو المعروف بين الاصحاب بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لاصالة عدم السراية ولان العتق انما حصل بعد
الموت ولا مال للموصي كي يقوم عليه او كما قيل والقائل الشيخ في نهايته وتبعه القاضي في المحكي من مختلفه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل
ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث وخاصته وبه رواية فيها ضعف باحمد بن زياد الواقفي الذي هو غير ثقة في مذهبه ايضا قال سألت
ابا الحسن عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار وما حال مماليكه الذي
في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جمعه شرائط الحجية ولوائح العلم منه محتمل وظاهر في التنجيز الذي
يطلق عليه انه وصية اذا كان في مرض الموت في سراية العتق مع احتمال الثلث متجهة لحصول الشرط او يحمل على الوصية لكن يفرض انه الميت

الميت قد اوصى بثلثه على وجه يكون له فانه يبيع ويصرف في مصالحه فانه قد يتخيل السراية باعتبار كون الميت له مال فيحصل الشرط
بخلاف ما اذا لم يوص فانه لا ثلث له حينئذ فلا يكون له مال فلم يوجد سبب السراية ودعوى كون الوصية التي هي سبب السبب فيعتق في حال
الحياة وله مال يدفعها انا لسبب العتق لا الوصية والفرض وقوعه في حال لا مال له فلا يترتب عليه مسببه الذي هو السراية ضرورة تخلف
المسبب عن السبب الذي يحصل الشرط كما هو واضح ولو اوصى بشيء واحد لاثنين على وجه لا ترتيب بينهما بان كان بلفظ واحد مثلا كما
لو قال لزيد وعمرو مائة او قال الدار لزيد وعمرو الدار العلانية لكل واحد نصفها بل وكذا لو قال لزيد الدار وبيت الغلانية منها
والباقي لعمرو وكان تفصيله ونص بيانا لما اجمله اولا وقد اوصى به دفعة نعم لو اقتصر على التفصيل كان وصيتين وعلى كل حال فاذا
اوصى لهما بوصية واحدة على التقسيط او الاشاعة وهو اي الموصى به يزيد على الثلث في اجاز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث
ويبطل الباقي لانها وصية واحدة واما لو جعل لكل واحد شيئا مستقلا في وصية لكل واحد منهما بوصية مستقلة كما لو قال لزيد
مائة ولعمرو خمسون بدلا بعطية الاول وكان النص على الثاني منهما بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كونهما في الثاني وصيتين
متعاقبتين وقد عرفت الحال سابقا في حكمها كالوصايا المتعددة ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل
قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فلو قالوا ظننا انه الف درهم فظهر الف دينار قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم
واحلفوا على الزائد نفي ظن الزيادة او عدم اجازتها الموافقة دعواهم لاصل عدم الاجازة ولاصل عدم العلم بالزائد المستند الى اصل
عدم الزيادة مضافا الى ان المال مما يخفى والى ان دعواهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلهم لان الظن من الامور
النفسانية فلو لم يكتف باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم وهذا الحكم وان ذكره غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان قال المص هنا فيه تردد لكنه محتاج الى تفصيل ضرورة كون الظن المزبور تارة يكون من المقارنات
بحيث لا يكون مقيدا للاجازة واخرى يكون كذلك بان يرجع الى اجازة ما ظنوه انه نصف ماله اما الاولى فلا ريب في نفوذ الاجازة
فيما تعلقت به سواء كان المجيز عالما بالمصداق خاصا او قاطعا به او مجردا عنه لان الضرورة عدم مدخلية الحال المزبور في ذلك
واما الثانية فلا ريب في تقييد الاجازة بذلك انما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد فرض تعلق ما صدر منهم من الاجازة
باللفظ الذي له معنى في الواقع ويجب الحكم به في الاقرارات والنذور والوصايا والعقود وغيرها والاصل عدم ظن قلة المال
وعدم ظن كثرته ولو سلم فالاصل عدم تقييد الاجازة بذلك ومجرد وجود الظن اعم من ذلك كما عرفت فقبول الدعوى في اصل
الظن وفي تقييد الاجازة بالمظنون مع ظهور ما افادها في خلافه مخالف للضوابط الشرعية كما هو واضح ولعل تردد المص فيه
من ذلك واليه او بعضه يرجع ما وجهه به في المسالك فانه جعله مما سمعته او لو من تنا دل اللفظ بالتقليل
والكثير والاقدام على ذلك مع كون المال مما يخفى فالرجوع الى قولهم رجوع من لفظ مشتمل الدلالة على معنى يعم
الجميع الى دعوى تخصيص يحتمل كذبه ولكن مع ذلك فالاقوى القبول لما عرفت من تنزيل الاجازة على المظنون ولو للقرائن ويدفع اليمين له نصف
نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة لنفوذ الوصية في ثلثه وعدم الاجازة انما ابطل الوصية في الزائد عليه بالنسبة اليه خاصة
بخلاف ما ظنوه فان الوصية نفذت في ثلثه والزائد عليه للاجازة كما هو واضح هذا كله اذا اوصى بجزء مشاع اما لو اوصى بعبد
او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او زائد بيسير ولم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما
لا يجهل كالنصف والثلث فلا تسمع دعواهم التي هي مخالفة للظاهر بناء على اصل قلة المال وكثرته فهي كانها مخالفة للاصل وبذلك فرق بين
المسئلتين لكن مسألة الدروس الى التسوية بينهما في القبول وجعله في محكي التحرير وجها في عدا احتمالا او وجها ان الاجازة وان تعلقت على

معلوم الا كونه بمقدار الثلث او ما قاربه مما يتسامح فيه بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم على الظن
كما احتمل ظنهم قلته التصرف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا في نفسه كما ان الاصل هنا بقاؤهم كثرة
المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنه ولعلنا ذكرته بل يمكن عدم ظهور بحاله مما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظاهر عليه دين
قدم على الوصية نقل المال الفاضل منهما وهذا موافق للاصل كالاول وايتم عمر المقتضي للقبول في الاول امكان يصدق قبر في الدعوى تعذر
اقامة البينة مما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي صحة الدعوى المعين من التركة كالمشاع ومع
ذلك فالحكم تلك لعل القبول اوجه لكنه اجنبي بعد الاحاطة بما ذكرناه في السابقة ان عدم القبول هنا اوجه او وطالب ولو سلم لم يظهر في ذلك
لم تستقيد به الاجازة كما هو واضح والله العالم واذا اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه بحسب ما اوصى به الموصي
فيكون شريكا للوارث بالمقدار المعلوم واما اذا اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث ملكه الموصى له بالموت والقبول لما عرفته سابقا من انه ليس حق الله
في عين معينة لعموم ادلة الوصية السالم عن المعارض ح فلا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم ذلك نعم لو كان له مال غائب
اخذ له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ان كانت قابلة للقسمة والا فالمقدار اللازم بدون غير اعتراض للوارث عليه وعلى كل
حال لكنه يقف الباقي حتى يحصل من المال الغائب ما يحتمل كلا ما الغائب معرض للتلف فلو دفع جميع العين الموصى له ثم تلف المال الداخل الضرر
على الوارث بخلاف ما قابل المال الحاضر فانه لا ضرر عليه اصلا ومن هنا يتجه جواز التصرف للموصى له فيما الخرج من العين في مقابلة ثلث المال
الحاضر ولعموم تسليط الناس على اموالهم ولا ضرر على الوارث وان اختلف تصرفه في ذلك بالنسبة الى ما انتقل اليه من العين من حيث الا
وعدمها فانه يتصرف على حسب المال المنتقل اليه ولاحتمال ان تسلطه على ذلك مشروط بتسلط الوارث على ما قابل الباقي من المال الغائب
لا دليل عليه فما وقع من الاشكال فيه عن بعضهم في غير محله ولقد اجاد في الك ذ رده بانه مجرد الاحتمال لا يكون دليلا على منع المالك
المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب والا فاصل الملك حاصل
بالوصية والقبول والخروج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان له نماء العين اجمع من حين الموت ومراعاة حق الوارث يحتمل
تلف المال تحصل بالاتفاق ما زاد على الثلث الى ان يظهر الحال قلت بل انه لم يقم اجماع امكن ان يقال ان للموصى له التصرف في تمام العين
الموصى بها بمجرد سعة ثلث المال لها وان كان غائبا لاطلاق ادلة الوصية وان كان للوارث الرجوع عليه لو تلف المال قبل قبضه
فانه يكشف عن عدم ملك للموصى له تماما ولعل المتجه بناء على ما سمعته من الك ذلك لا بعدم الاستقرار لا ينافي تصرف
المالك في ملكه للعموم ما كان لمكان مرجع ذلك الى الحكم بملكية الموصى لظاهر الى ان يحصل التلف فيكون هو كالمانع العارض
باحتمال ان المال على ملك الوارث الى ان يحصل ما يقابل الموصى به ولعله لعدم ظهور الادلة في شيء من ذلك الحكم وغيره بالا
في يد مؤتمن الى ان يظهر الحال وكلا اصالة عدم التلف معارضة باصالة عدم القبض والله العالم ولو اوصى بثلث عبيد المملوك له
في ظاهر الحال فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي تحصيلا للامكان العمل بالوصية الذي يجب مع العلم به ما دام
ممكنا ولا ينزل ذلك على الاشاعة حتى يصح في ثلث الثلث خاصة كالاقرار خلافا لبعض العامة لما عرفته سابقا من ان الوصية
متى صادفت محلا قابلا للنفوذ نفذت وهو في الفرض محقق وكذا البيع على الاصح وجواز العقد فيه او فيها ايضا لا ينافي ذلك
فلعل لك من بناء هذه المسئلة على ذلك في غير محله فحينئذ ان وسع المال اعطي الموصى له تمام الثلث والا لم يكن له سواه نفذ
الوصية في ثلث الثلث او وقف الباقي على الاجازة كما هو واضح ولو اوصى بما يقع على المحلل والمحرم للاشتراك لفظا او معنى انصرف
الى المحلل تحصيلا للقصد المسلم عن الحرم وللاعم عن اللغو والمنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية فلذلك يجب صرفه الى المحلل

المحلل وذلك كما لو اوصى بعود من عيدانه بناء على عدم انصرافه الى اللهو والا بطلت الوصية فيه كما في كل لفظ اشترك بين المحرم
ولو للقرينة كلا احتمال لعدم المعارض كلا تعارض ظاهر اللفظ وانما اقتضاها تعيين ما لا ظهور فيه من الالفاظ بحالة فيها والكلام
مقدما عليها العموم ما دل على العمل بظاهره وترتيب الاحكام عليه كما هو مبين في محله ولو لم يكن له الا عود اللهو وامكن تحويله
الى الصفة المحللة مع بقاء اسم العود عليه قيل تبطل الوصية لانها معصية شرعا وقيل تصح وتزال عنه الصفة المحرمة وهو
الاقوى لاطلاق الادلة الوصية وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن المالكية والفرض عدم الوصية به مقيدا ببقائه على تلك الصفة
كي يكون الوصية به من غير المشروع نعم لو توقفت ازالتها على كسر المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان لعدم التمكن من انفاذها
على وجهها اذ شرائط عود له ذو صفة محللة خروجه عنها والفرض عدم غيره عنه وان ازال الصفة المحرمة متوقف على
اخراجه عنه القاضي ببطلان الوصية به ودعوى انه اذا انتقل الى الموصى له ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب
يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح في ذلك في جواز الوصية يدفعها ان صحتها موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه
يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه ليندفع الدور جاء فيه ما تقدم من زوال الاسم العرفي الذي هو متعلق الوصية
فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والاولى ما ذكرنا يرجح قول المص اما لو لم يكن فيه الا
المنفعة المحرمة بطلت الوصية وان قال في المسالك ان اطلاق العبارة الاولى يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة
لو تحقق بكسر الانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كونه الصحة هذا القول ثم استشكله بما عرفت لكن قد ينبني ان المراد
القابل للازالة التي لا تخرجه عن اسم الموصى به والامر سهل والله العالم وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية
والحائط والزرع وبالجرو القابل للتعليم لما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل لعل الاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها
وجواز بيعها لثبوت الاختصاص كالخلاف في صحة الوصية بها نعم لا تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه لعدم ثبوت
يد اختصاص عليه بخلاف ما ثبت يد الاختصاص فيه بل يقوى جواز الوصية به وان لم يكن في التركة لو جوزنا تحصيله
بمعاوضة الصلح من التركة ونحوه وتعذر البيع خاصة لا يبطلها فيما ان من ابان الاقوى البطلان واضح الضعف والله العالم
الطرف الثالث في الوصية المبهمة من اوصى بجزء من ماله ففيه روايتان اشهرهما رواية العشر وفتوى السبع وفي رواية
ثالثة انه جزء من سبعة الثلث ولعل الاقوى الاول لقول الصادق في خبر ابان بن تغلب ان الجبال كانت عشرة
والطيور اربعة وخبر عبد الرحمن بن سيابة وصحيح عبد الله بن سنان ان امرأة اوصت الي فقالت ثلثي يقضى منه
ديني وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت عنه ابا عبد الله
بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابراهيم
فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وخبر معاوية بن عمار سألت ابا عبد الله
عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله عز وجل اجعل على كل جبل منهن جزءا وخبر عبد الصمد بن بشير المروي عن
تفسير العياشي عن جعفر بن محمد في حديث انه سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من عشرة كانت الجبال عشرة
الخ ومرسل ابي جعفر عن سبيل المروي فيه ايضا في حديث ان رجلا اوصى الي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي ابا حنيفة
منها جزءا فسألت عنها جعفر بن محمد وابو حنيفة حاضر فقال لجعفر بن محمد ما تقول فيها يا ابا حنيفة فقال الربع فقال
لابن ابي ليلى فقال الربع فقال جعفر بن محمد من اين قلتم الربع فقالوا لقول الله عز وجل فخذ اربعة من الطير الخ فقال ابو

من بعض قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال لا للطير قال لو اطلعنا انها اربعة فقال ابو عبد الله عليه السلام
لا ولكن الجبال عشرة الى غير ذلك من النصوص المروية في الكتب الاربع وغيرها المشتملة على ما هو كالمعجز من الاستدلال الذي
مرجعه انه لما اوصى بالجزء وقد علم عدم ارادة الموصي مطلق مسماه الذي يرجع الى السفه في الوصية به كما اذا كان معلوم
في الوقف كاقل ما يصدق به في امثال الوصية فكشفه عليه السلام كما كشف اقل مسمى الركوع واقل المسافة وغير ذلك او انه حدد
بذلك تعبدا منه عليه السلام كما هو الاقوى باعتبار استعمال اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله عز وجل وليس فيه ولا في السنة
استعمال مطلقه على اقل من ذلك فلا ينافيه حينئذ استعماله في الاكثر ضرورة كون المراد التحديد باقل مصداق استعمل فيه
مطلقه فيجزي حينئذ كما يجزي الاكثر منه حينئذ فاستعماله في السبع في قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
لا يقتضي التحديد به كصحيح البزنطي سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول
لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وخبر اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل اوصى بجزء من ماله
فقال الجزء من سبعة ان الله يقول لها الخ والمرسل في المحكي عن ارشاد المفيد عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى بجزء من
ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلى قوله لها الخ ايضا فالى
قصورها عن معارضة ما دل على العشر الا انه هنا حملها الشيخ على استحباب اعطاء السبع ولا باس به بعد رجحان الاول عليها كما
عرفت بل اتفاقها جميعها على العشر لا المال بخلاف روايات السبع فانها سمعت منها ما يدل على سبع الاصل وخبر الحسين بن
خالد يدل على سبع الثلث قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ويمكن حمله على معلومية ارادة السائل ثلثه
من ماله لا جميع المال وعلى كل حال فالقول بالعشر هو الاقوى وقد عرفت انه تحديد شرعي لما لم يقصد الموصي خلافه اما
لو علم قصده اتبع حتى لو علم منه ارادة المطلق الشامل للعشر وغيره الذي هو بمنزلة التصريح بذلك بل التحديد لمن اوصى
بالجزء وعلم منه عدم ارادة مطلق مسماه وعدم ما ينافي التحديد بالعشر والظاهر اختصاص هذا التحديد بالوصية
ولا يتعدى منها الى غيرها وان كان قد يتوهم من النصوص السابقة المشتملة على الاستدلال التعويل لا التحقيق بل لو اوصى بجزء
الجزء احتمل عدم التعويل والرجوع الى مطلق المسمى ومع فرض العلم بعدم ارادته يقتصر على ما علم عدم ارادته ويمثل [illegible]
او محض الامتثال بعد ظن الارادة ويحتمل التعدي فيحمل حينئذ على عشر العشر عندنا او على سبع السبع على القول الاخر وكيف كان
فمن الغريب ما عن الصدوق في الجمع بين النصوص بانه قد جرت العادة في السابق بتجزية المال تارة عشرة واخرى سبعة فينصرف
الجزء حينئذ على حسب ما وقع من التجزية وفي الايضاح ان حمل الجزء على العشر والسبع انما يصح اذا كانت الوصية من العارف باللغة
دون غيره من جمهور الناس فانه لا تصح الوصية منه بذلك حتى يبينه وهو كما ترى فيه نظر من وجوه تظهر بادنى
تامل بما قدمناه وما ذكره من العادة لم نعرف احدا غيره حكاها كما انه من الواضح كون محل البحث حال عدم القرينة على تعيينها
ولا وجه للبطلان مع عدمها بل يرجع الى مسماه كغيره من الالفاظ والله العالم ولو كان قد اوصى بسهم كان ثمنا عند
الاكثر بل المشهور بل عن ظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه كما عن [illegible] انه المعول عليه لصحيح البزنطي سال ابا الحسن عليه السلام
عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات الخ وكذا خبر صفوان عن الرضا عليه السلام وموثق السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ارشاد المفيد نسبة ذلك الى قضاء امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف
الورثة في معناه فقضى عليهم بذلك وجه فان خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام من اوصى بسهم من ماله فهو سهم

من عشرة فهو من الشواذ التي لا تعارض ما سمعت ودعوى حمله على وهم الراوي او ظنه ان الجزء والسهم واحد فرواه به
وكذا ما ارسله الصدوق من ان السهم واحد من ستة ثم قال الحق اذا اوصى بسهم من سهام الوارث كان واحدا من ستة ومتى
اوصى بسهم من سهام الزكاة كان واحدا من ثمانية ومبنى الوصية على ما يظهر من مراد الموصي وفيه انه محل البحث اذا لم يظهر
وحمله المصنف كما عن الصدوق وغيره والشيخ [illegible] للمرسل المزبور وما عن ابن مسعود من ان رجلا اوصى لرجل بسهم من
المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وما قيل ان السهم في لغة العرب السدس واجماع الخلاف والغنية [illegible]
التي هي مظنة العكس كما هو واضح ثم لو كان قد اوصى بشيء كان سدسا بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الظاهر انه اتفاقي
كما في الك بل عن ظاهر التذكرة وايضاح النافع الاجماع عليه بل عن الخلاف والغنية دعواه صريحا لخبر ابان عن علي بن الحسين عليه السلام
انه سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وما عن المقنع من انه واحد من عشرة نادر ولو
برجوع فنسي الوصي وجها منها جعله في وجوه البر وفاقا للاكثر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل في محكي التنقيح الاجماع عليه
الفتوى بل عن غيره نفي الخلاف فيه الا ان الحلي تبعا للشيخ في بعض فتاواه لخبر محمد بن ريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله
عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر
المعتضد بما عرفت المؤيد بما ورد في المنذور للكعبة انه يصرف الى زوارها وفيمن اوصى ان يحج عنه بما لا يفي به انه يصرف
في البر ويتصدق به وكذا في الوقف اذا جهل الموقوف عليه وبانه شبه المال المجهول المالك بسبب اشتباه مصرفه ومستحقه
فلا طريق الا صرفه في وجوه القرب بناء على عدم اختصاص مصرفه بالصدقة به او يقال ان ذلك كله من الصدقة به لرجوع
الجهات العامة الى المسلمين ايضا ومنه ينقدح جواز صرف مجهول المالك في ذلك وربما يومي اليه شمول الرواية المزبورة لدفع
الجهالة اذ من افراده الوصية به لشخص مخصوص قد قبله ثم نساه وقد سمعت الامر فيها بالصرف في وجوه البر من غير فرق بين
الافراد جميعها وبانه هذا المال يتعذر وجهه الذي قد اوصى به واخرجه عن الوارث بالوصية فصار في حكم مال [illegible] تعطيل
اليه الا صرفه في وجوه البر وبانه اذا فرض الوصية به في جهات القربة الا انه نسي خصوصها يناسب الاشتغال الى نوع القربة
وبغير ذلك وجه فما قيل والقائل ابن ادريس والشيخ في المحكي من حائرياته والفاضل في المحكي من كشفه من انه يرجع ميراثا لبطلان
الوصية لتعذر القيام بها واضح الضعف ضرورة منافاته لما سمعت من النص والفتوى وصلاحية الخبر المزبور المعتضد بما عرفت السالم
عن معارضة ما يعتد به اذ ليس كل تعذر ولو كان طاريا مبطلا للوصية ويعيد المال الى الوارث الذي قد فرض الخروج عنه
بالوصية فعوده يحتاج الى دليل ثم الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان النسيان مطلقا اي كلا على وجه الانحصار في ذي
مثلا او ثلثة والا اتجهت القرعة او التوزيع او الصلح لو كان بين شخصين مثلا كما ان المتجه التروي في الصرف في وجوه
البر حتى يئس من معرفة الوجه الذي قد اوصى به بمراجعة دفتر او شاهد ونحو ذلك فاذا ايس منه ذلك صرف في وجوه البر ولا
عبرة باحتمال التذكر فيما ياتي من الزمان لصدق النسيان الذي قد علق عليه الحكم في النص والفتوى ثم ان الظاهر [illegible]
المال من النسيان الوجه ولا فرق بين نسيان الجميع او البعض لاتحاد المدرك بل ظاهر الخبر ذلك بل لا يبعد كون الحكم كذلك في غير
النسيان كما اذا لم يعثر على ما رسمه الموصي في وصيته وان علم انه قد رسم وجوها مثلا او نحو ذلك من احتمال الايقاف [illegible]
ونحو اقتصارا فيما خالف الاصل [illegible] المتيقن جدا كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن
دخل الجفن والحلية في الوصية وفاقا للمشهور بل في ظاهر المحكي عن التحرير والغنية وايضاح النافع الاجماع عليه بل عن كشف

بفتح الجيم

الرعوز ما رايت احدا اقدم عليه منع الرواية الواردة في السيف عن المهذب البارع كل الاصحاب مطبقون على العمل بها اي رواية

ابي جميلة المفضل بن صالح كتبت الى ابي الحسن اسئله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية

فكتب له السيف وحليته وخبر الاخر سئلت الرضا عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال الورثة

انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه له قال فقلت رجل اوصى بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة

انما لك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه له فيعلما مضافا الى ما عرفت دلالة العرف لشاهد على ان الحجة

في المقام ولا يقدح فيه عدم دخول شيء منهما في مسماه لغة ضرورة كفاية العرف وتقدمه على اللغة على انه قد يقال ان ذلك

من توابع الوصية بالسيف كالدخول في البيع كثياب العبد ورحل الدابة ومفتاح الدار ونحو ذلك من التوابع التي يشهد العرف

بتبعيتها في الايصاء تبعا لتبعيتها في الاستعمال نعم لو لم يكن له جفن ولا حلية لم تكن الوصية به وصية بها فلا يخرجان من

التركة فاخر الخلاف وله ولي العباس عن عدم دخول شيء منهما في الوصية واضح الضعف بل لا يبعد الوصية بالجفن لو كان

قد اوصى به سكت وان كان بظاهر العبارة وغيرها ما قيد فيها بالسيوخ لذلك الا انه يمكن تنزيله على عدم الوصية بالحلية

بالنسبة اليه فانه العرف فلا ينبغي يشهد على الوصية لها بالوصية به مع فرض كونه مظهر الايصاء العرفي فانه العرف قد يشهد

بالوصية به ايضا وان كان هو ليس كالظهور في البيع خصوصا اذا كان قد اشترى سيفا لا غمد له وعلى كل حال فالظاهر عدم

وصف خاص في الجفن بل يكفي فيه كونه جفنا لذلك السيف كما انه لا كلام في ان الظاهر تبعية نحو ذلك له كثياب العبد ورسن

الدابة فانه التابع منهما ما كان تابعا لهما في الاستعمال كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم الفرق بين السيف والخنجر في

ذات القراب وغيره لان ما لها توابع في الاستعمال لعرف يقضي بتبعيتها في الوصية ونحوها وكذا لو اوصى بصندوق

وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش او ظرف او وعاء وما فيه داخل في الوصية على قول الشيخ بل

التذكرة نسبته الى علمائنا كما عن التبصرة اسنده الى الاصحاب مجمعا رواية ابي جميلة ونحوه عن التنقيح وقد عرفت اشتمالها على الصندوق

لخبر عقبة سالت ابا عبد الله عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس

لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وخبر الاخر عنه انه قال سئلته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها

وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء لكن ربما نوقش في الاخير

باشعاره في الدلالة على انها للموصى له ومرجع الضمير السفينة دون ما فيها او الرواية المحتجة انما تكون حجة حيث تكون الدلالة

واضحة لا مطلقا ثم لهما دلالة ضعيفة بحسب الفحوى لو وقع قوله في الجواب عن جواز اعطاء ما فيها ام لا ولم يجعل الموضع

بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا مع احتمال العكس والمراد بالجواب الظاهر في رجوع الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على

اختصاص الموصى به بها دون ما فيها وبه تحصل المطابقة فالاصح عدم الدخول للاصل الا مع وجود قرينة من عرف او عادة

وتحمل الرواية على افادتها الدلالة له الحمل على ذلك وقد يدفع اولا بان المحكي عن نسخ الفقيه رواية الا ان يكون صاحبها استثنى مما

دح تكون صريحة في ذلك وثانيا بان الشهرة كالجابر السند تجبر الدلالة على انه لا يكون ظهورها كما عرفت بالخصم وقد اعترف

في حجته بعد فرض اعتبار السند من كونه كالصحيح حجة في مطلق ما يظهر منه منطوقا او مفهوما نعم قد يناقش بعدم

صراحة سؤال الخبر في الوصية بل يحتمل الاقرار بل هو الظاهر بقرينة التفصيل بين المتهم وغيره وكلا بنا في اطلاق الوصية خبر

الامام لمعروفية اطلاقه على الاقرار الواقع في مرض الموت وكانه لهذا وما في الدروس فانه بعد ما يحكى عن القاضي انتقال الود

لو اوصى له بسلة زعفران دخل وبدخل الشرب بالوصية بالصيغة وما شابهها اذا كان بعدما فان كان متهما لم ينفذ في

في اكثر من ثلثه وعن الشيخ في النهاية انه قيد بهذا القيد قال ولا نعلم بها قرابة اقرار الا انت لكن الموجود في نقل الشيخ قوله في

المسألة بل اليه اشار المصنف بقوله وفيه قول اخر بعيد بل هو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية التهمة وعدمها فيما نحن فيه

ولكن الامر في ذلك سهل بعد كون الظاهر ابتناء هذا الخبر على ما تقدم من كلامه وغيره من اعتبار المقام على كشف العرف والحكم به

لا منع العرف لكن لا ان يحكم به واما بغير مقيد في العرف كما توهمه في الرياض حيث حكم في الصندوق بما عرفت والرواية المجبورة بما سمعت

ثم قال الا ان العرف لا يساعد فيشكل في هذه الجملة لكن لا منه وجه عن العمل بها الا ان توجد قرينة على عدم الدخول مع

مقتضاه الحكم بدخول ما فيه وان لم يفهم من العرف ذلك وهو شيء عجيب باعتبار اقتضائه اخراج المال عن صاحبه من دون قصد

وبلا سبب ناقل منه ومثله كيف يندرج في الوصية ويلحقه احكامها فلا مناص حينئذ من تنزيل هذه الاخبار على ما يقتضيه العرف

وهو في السيف واضح بل والصندوق اذا كان معدا للظرفية والقصد منه ما هو فيه نحو ما يستعمله التجار في صناديق النيل و

والكافور ونحوها فانه لا يشك احد في وصية احدهم بصندوق في خاص منها في ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب اذا كانت

كذلك بخلاف الصندوق الذي يستعمله كثير من الناس للوضع عليه غالبا او الوضع فيه اتفاقا والسفينة التي هي كذلك بحيث يكون

منها الظرف لا المظروف مع الشك فلا ريب في وجوب الاقتصار على ما علمت الوصية به ولو من ظهور لفظ ولعله لذلك

كان القائل بالدخول في جميع ما عرفت هو المشهور والقائل بعدمه مطلقا كالفاضل وولده والمقتصر والروض والمفاتيح وفي

خاصة كالدروس وجامع المقاصد والكفاية على ظاهر التنقيح وتنقيحه وايضاحه بل لعله اليه يؤمي اعتبار المقيد والى الصلاح

فيما حكي عنهما القفل للصندوق والشد للجراب والختم للوعاء والكيس في الدخول لدعوى ان ذلك قرينة عرفية على ان ما فيه

من الوصية به وان ابيت فتحقيق الحال ما عرفت من غير فرق بين كون الموصي عدلا مأمونا وبين كونه متهما على الورثة في ذلك

الشيخ والقاضي من اعتبار ذلك في الدخول من الاصل والثلث قد عرفت تنزيله على الاقرار والا كان واضح الفساد ضرورة عدم

ذلك في الوصية التي لا اشكال في خروجها من الثلث على كل حال كما عرفت والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم

وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في ظاهر ما يحكى للمختلف لانه مخالف للكتاب والسنة ولا

من الحيف في الوصية الذي ورد فيه انه من الكبائر ولقوله ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وقوله من عدل في

وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله ثم يوم القيامة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل

كان له ولد يدعيه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه كيف اصنع فقال له لزم الولد لاقراره بالمشهد فلا يدفعه الوصي عن شيء

قد علمه وانما الكلام في انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كعدمه فيه تردد بل وخلاف بين قائل بالبطلان كذلك وهو الاكثر كما في

الرياض وبين قائل باجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث خاصة ان لم يجز الولد ويكون الثلث نصيبه

من الباقي بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل في المختلف وعن الخراسانيين انه استظهره والرحم عند المصنف وتابع المحقق والشهيد

وغير المحققين وغيرهم الاول لان اخراجه من الارث اعم من الوصية بالمال الباقي للورثة وان لزم رجوع الحصة عليهم لان الذي يوصى

بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا توارث وبه لم يكن حال الوصية بالمال للوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد فانه لا يعلم من جهة

ولم يخطر على باله فلا دلالة لتلك اللفظ مطابقة ولا تضمنا بل ولا التزاما لانتفاء شرطها لانتفاء الانتقال الى اللازم بنحو الاذم

خاصة او مع الوسط لكن قد يقال ان الوصية بالاخراج وان لم تكن وصية بالباقي للباقين لكنها نفسها وصية ضرورة عدم الفرق فيها

بين الامر والنهي بالاعطاء وعدمه في نفوذ جميع ما اوصى به من الثلث فهو كالصريح باخراجه من الثلث فانه لا اشكال في اختصاص
غير من الورثة به لا الوصية به لهم بل لا اخراج الولد منه فيبق ارثا لغيره ولا يعتبر في الوصية قصد الوصية ولا يعتبر فيها
سوى العهد بما اراده والشارع لم يقطع سلطنته من الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه دفعا وتعاد منعا فاذا اخرج بعض الورثة
من المال كله نفذ في مقدار الثلث الذي له تسلط عليه ولم ينفذ في غيره كما لو اعطى المال كله لبعضهم فانه ينفذ بمقدار الثلث
دون غيره كما هو واضح ومن هنا يقوى ما سمعته من الفاضل وابن بكير لما ذكره من الحكم بالوصية للباقي لا يرد عليه ما عن
بل لان الاخراج نفسه وصية بل امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالارث هذا كله بناء على البطلان في اصل الاخراج لما تعرفه
ولكن فيه رواية بوجه اخر مجبورة بالعمل وهي رواية علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي وان ابنه
جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى
ابي يوسف القاضي فقال اصلحك الله انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي
لي ما تقول فقلت هذا جعفر بن علي السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت
حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت
موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته وسالته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن عليه السلام امرك قال
قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك ابو الحسن عليه السلام به فالقول قوله بل عن الصدوق في الفقيه العمل بها في موردها وان كان لم يتحقق
ذلك للاخير منهم لانه جعلها قضية في واقعة ثم ظاهر الاولين ذلك لكن في الولد الذي قد احدث الحدث المزبور ونحوه وينبغي ان
يكون بعدم النفوذ فيما عداه مجمعا عليه بل لعله كذلك فيه ايضا لعدم تحقق خلاف مثلها فيه ولو اوصى بلفظ مجمل اي مطلق لم ينص
الشارع على شيء خاص يرجع في تعيينه الى الوارث بلا خلاف ولا اشكال فيه بين من تعرض له كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا
او يسيرا وجليلا او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ التي يكون مرجعها ما يعينه الوارث من مصاديقها المندرجة فيما اراده الموصي
بحسب ظاهر اللفظ نعم في الكتاب وغيرها لو تعذر الرجوع الى الوارث لغيبته او امتناعه او صغر اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن
قلت لم لا يكون التخيير للحاكم او عدول المسلمين في المصاديق كالوارث اللهم الا ان يقال ان المخاطب بالتنفيذ اولا وبالذات الوارث
فالخطابات في الحقيقة له ولكن ناب عنه غيره للتعذر فيقتصر على المتيقن مما يعينه المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين نعم
قد يقال ان ذلك هو المتجه فيما لو اوصى الموصي لاجنبي غير الوارث بتنفيذ وصيته المزبورة فانه يكون حينئذ هو المخاطب في التعيين
بأي مصداق ما لم يتجاوز الثلث وان كنت لم اجد مصرحا به ثم ان الظاهر اعتبار التمول في المصداق وان سلم صدق المطلق على
غيره الا انه قد يقطع بعدم ارادة الموصي اياه بل قد يقال باعتبار الازيد من التمول في الجليل والجزيل والعظيم ونحو ذلك من
الالفاظ لشهادة العرف الذي هو المرجع فيها خصوصا لو جمعها فقال اعطوا زيدا مالا جزيلا او قسطا عظيما وعمرا مالا يسيرا
او قسطا يسيرا او قال عظيما جدا او قليلا كذلك فلا بد حينئذ من التمييز بين الشخصين بذلك وما في الكتاب هنا من احتمال ارادة الاقل
نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك في نظر الشرع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبهوا عليه في الاقرار عند ذلك منقضي
على الحكم الوضعي ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث
الاعتبار وعليها فلو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا لم يشترط تمييز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثاني
كما ترى بمجرد دعوى يشمل العرف الذي قد امرنا باتباعه على خلافها ولو قال اعطوا كثيرا قيل والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما

على ما قيل يعطي ثمانين درهما كما في الذنوب للرواية التي وردت فيه مستدلا بها على ذلك بقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة
وكانت ثمانين بل عن الشيخ تعديتها الى الاقرار ايضا نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي لكثير من غير فرق بين الموارد جميعها وقيل والقائل
المشهور يختص هذا التفسير بالنذر كما اختص تفسير بعض الالفاظ مثل الجزء والسهم والشيء في الوصية بما عرفت اقتصارا فيما خالف
الاصل والعرف واللغة على المتيقن مضافا الى ان رواية الكثير مرسلة لا جابر لها في المقام بل الموهن لها متحقق ومشتملة على التعدي الى
العلوم ارادة التقريب منه ضرورة ان استعمال الكثرة لا يقتضي كالحصار فيه مع انه قد ورد كثيرا في القرآن امكنة متعددة غير مراد منه
ذلك فلا يتخلف الاقوى صار اولى لغيره من الالفاظ الا بنحو ما عرفت الاعظيم والله العالم والوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع
افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع وهكذا للرواية المحكي في الحواشي الشهيدية عن سعد مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله فقال
لي اوصيت قلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء في سبيل الله فقال رسول الله اوص بالعشر والثلث فقلت يا رسول الله ان مالي كثير
وذريتي اغنياء فلم يزل رسول الله يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير وقول الباقر كان امير المؤمنين يقول لان
اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وقال خبر
اخر من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وفي القوي ان الثلث حيف وفي القوي ايضا ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال الى
غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها افضلية الوصية بالربع والخمس من الثلث بل عن الغنية انه كان عند الوصية كان يستقصا
منها التفضيل الوصية بالربع ايضا مطلق التقليل منه الذي قد افتى به جماعة وان انكره جامع المقاصد دلالة النصوص عليه لكنه تحقق
على ان لاحظها وضوح دلالتها على ذلك بل قد يستفاد منها كراهة الوصية بالثلث ثم قد يشكل ذلك بما دل على الامر بالوصية به
وبالمحكي من فعل الصادق عليه السلام من الوصية به ومن ذلك قال في المحكي عنه انه ان كانت الورثة اغنياء استحب له ان يوصي بالثلث وان كانوا
فقراء فالافضل ان تكون وصيته فيما هو اقل من الثلث وفي المحكي عن الوسيلة ان كانوا اغنياء اوصى بالثلث وان كانوا فقراء اوصى
بالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وفي المحكي عن التذكرة لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى
الورثة لا تستحب الوصية لان النبي علل المنع بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب
المحتاج خير من اعطاء الاجنبي لكنه قال انه يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقيد
بقدر من المال وقد تبعه في ذلك جماعة منهم جمع بين النصوص لكن قد عرفت خبر سعد ولذلك صرح بعضهم واطلق ايضا قوله استحباب
التقليل وان كانت الورثة اغنياء ولعل الاولى الوصية بالثلث وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم
والامر سهل تفريع على المسألة السابقة وهو اذا عين الموصى له شيئا من مصاديق اللفظ المطلق وادعى ان الموصي قصده
في هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل الظاهر الموضوع ان اليمين تتوجه
عليه ان ادعى الموصى له عليه اي الوارث العلم بما اراده الموصي وان كان يمينه التي يحلف بها على نفي العلم فله
يعتبر حينئذ استحقاقه لذلك لدعوى العلم عليه اذ لعله لا يدعيه عليه لعدم علمه بعلمه فاذا كلف باليمين نكل لكونه
عالما بالواقع ولم يعلم به الموصي لكما هو واضح والله العالم الطرف الثالث في احكام الوصية التي قد تقدم منها ما الذي
اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كما لو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بربع ماله لشخص ثم
اوصى به لاخر عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال لان هذا نافية للاولى ورجوع عنها عرفا بل قطعا حتى لو كان ذا
او ولو ذا هل لا عرفتها فيما تقدم محيل في ما اذا لم يكن مضادة فانه يعمل بهما مع الامكان والا بالاول

والاقل لا يعين يه ولا يجب لان الظاهر يقتضي
اطلاق الاول لا استحقاقا لليمين بمجرد الدعوى
على الموصي

الحال

فان قلت ولسيأتي مستندنا منه بل قد عرفت الحال فيما لو اوصى بثلث ماله مثلا لزيد ثم اوصى بثلث ماله لعمرو انه من المتضادين
او لا فلاحظ وتامل ولو اوصى بحمل دابة مثلا فجاءت به لاقل من ستة اشهر الذي هو اقل الحمل شرعا صحت الوصية به لظهور وجوده
حال الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا فيه لصحة الوصية باحتمال الامة لكن المفروض في الوصية المزبورة ارادة الحمل الموجود
فعلا وقد انكشف بولادته لدون الستة انه كان متحققا حين ما لو كان قد جاءت به لعشرة اشهر من حين الوصية اي بعدها
بناء على انها هي اقصى الحمل فانه يعلم بذلك عدم وجوده حال الوصية التي قد عرفت فرض بطلانها بذلك فلم تصح واما
ان جاءت به لما بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى او زوج بانفراقها من يباح له وطؤها حكم به للموصى له لعلم
سبق وجوده على الوصية اذ احتمال تجدده متسق بفرض المقاومة واصالة عدم وطئ غير الوطء السابق وظهور حال
المسلم في عدم الزنا ونحوه ومن هنا لو كان لها زوج او مولى لم يحكم به للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده
بعدها فلم يعلم بوجوده قبلها والشك في ذلك شك في صحتها فيبقى اصالة بقاء المال بحاله هذا ولكن قد يناقش فيه بان
بان الاصل عدم وطئ اخر تجدد منه الحمل ووجود القرائن اعم من ذلك مضافا الى ان الظاهر بملاحظة الغلبة العادية التولد
من الوطئ الاول فيما بين الاقصى والاقل بل هي المرجع في الجبر لغير الانسان الذي لم يقدر الشارع لاقل الحمل سنه واقصاه
معلومة وانما تختلف باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا اخر وهكذا ولا فرق بين الانسان
والحيوان في ذلك ولذلك قال في المسالك هنا ان المسألة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده
كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا الا انه لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة وان كان هو كما ترى ضرورة
عدم صلاحية معارضة الظاهر للاصل اذ لم يقم دليل على اعتباره شرعا ولا كان بوجه يندرج في العلم عادة باعتبار ان الوطء
الحاصل والولد بين الخالية وغيرها اشتراكهما في الاصل المزبور كما لا يخفى على من نظر واحتمال انه لظهور حال المسلم في عدم الزنا يدفعه
فرض المسألة في الاعم من المسلمة مع ان سبب التجدد غير منحصر في الزنا اذ قد يكون من شبهة او من دابته او غير ذلك من الاسباب
التي لا يمكن حصرها ولا ظهور لحال المسلم في نفسها فلو فرض الايصاء بحمل جارية لا زوج لها ولا مولى يطأها كما لو كانت مملوكة
لامرأة فاتفق انها جاءت به لدون الستة صحت الوصية وبعد العشر لم تصح وفيما بينهما البحث المفروض فلا فرق بين الخالية وغيرها
في ذلك اذ خلوها من الزوج والمولى لا يقتضي عدم حملها كما انه لا يعتبر في موضوع المسألة كونها ذات زوج او مولى قد يطأها بل
المراد الوصية بحمل الامة او الدابة على تقدير وجوده في اي حال كان ولعل ذكر الموطوءة في كلام المصنف لبيان احتمال تجدد الحمل
لا لبيان انه مملوك لابنه حتى يشكل ذلك بعدم تصور حمل مملوك يوصى به من الموطوءة مع عدم ملك العبد كما هو واضح وكيف كان
فالتحقيق في المسألة ملاحظة الاصول في جميع شقوقها والعمل على الحاصل منها بالنسبة الى السبق على الوصية وعدمه
حتى ملاحظة جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الانسان وغيره ومع فرض الشك وعدم تنقيح شيء منها يحكم ببطلان
الوصية ما لم يكن هناك عادة يحصل منها الاطمئنان المزبور على وجه يكون الاحتمال معه موهوما ولو قال ان كان في بطن هذه
ذكر فله درهمان وان كان انثى فله درهم فان خرج احدهما فلا اشكال وان خرج ذكرا وانثى فكان لهما ثلاثة كما هو ابهم
للمصنف اما لو قال ان الذي في بطنها ذكر فله كذا وان كان انثى فله كذا فخرج ذكرا وانثى لم يكن لهما شيء لعدم الاندراج في عبارة المو
التي قد فرض فيها الانحصار بمعنى كون المراد بجميع ما في بطنها وكذا ما في بطنها او حملها او نحو ذلك مما هو ظاهر في كون الموصى
له مجموع ما في البطن الذكر او الانثى فالفرض لم يذكره الموصي ولم يتعرض بحكمه في العبارة السابقة التي قد عرفت الحال فيها من انه

كونه

من انه يعطى كل منهما نصيبه الا اذا قامت قرينة على كون المراد منها ما يراد بالثانية فلا يعطيان شيئا كما انه لو قامت قرينة على كونه
المراد بالثانية ما يراد بالاولى اعطى كل منهما نصيبه ولو خرج في الصورة الاولى ذكران او انثيان او هما معا ففي تخيير الوارث اعطاء النصيب
الى الذكرين والانثيين ما شاء او اشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا اوجه وفي المسالك الاولى الاجود الا ان
المستحق الوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق على ما يكون تعيينه للوارث كما في كل لفظ متواطئ فلا يتوجه هنا
احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين مثلا ما عين له لان الموصى لمفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطئا
كالوصية لاحد الشخصين او الفقير او نحو ذلك فلا شك ان المراد المفرد النكرة التي لا يتناول ما زاد على الواحد على وجه البدلية فيه
على حسب ما جاء في الاول بل لا يتجه عدم اعطاء شيء لعدم الاندراج الواقع فيما صدر من الموصي كما هو كذلك في الصورة الثانية
لو جاءت بذكرين او انثيين وان كان المراد ما يشمل ذلك باعتبار ارادة الجنس بقرينة المقابلة بالانثى فيكون المتجه الاشتراك في
الموصى به وان كان قد يحتمل غيره الا انك قد عرفت ان الظاهر ما ذكره من التخيير مع ارادة الواحد الذي لا ينافيه التعدد ثم
يحكمه الفرض الى ان الوصية لاحدهما الذي لو فرض التصريح به في الوصية اتجه التخيير ثم لو ولدت خنثى مشكلا في الفرض
اعطيت الاقل بناء على انه ليس طبيعة ثالثة لانه المتيقن هنا واما احتمال العدم استحقاق شيء لانه ليس احد الامرين فواضح الضعف
ثم لعله كذلك اذا لم يكن الموصى به متيقنا مع ان المتجه فيه الصلح او القرعة لعدم تعيين المملوك له بل قد يحتمل ذلك ايضا فيما
اذا كان الموصى به متيقنا وعلى كل حال لا تقف على خلاف في انه لا اشكال ولا خلاف في انه تصح الوصية بالحمل المتحقق حال الوصية بل
لا اشكال ايضا ولا خلاف في الصحة بما تحمله المملوكة دابة او امة والشجرة لاطلاق ادلة الوصية فلا يقدح كونه معدوما حالها
لانه يكفي فيها احتمال الوجود فيما ياتي وان لم يكن من شانه الوجود كالوصية بما يشتريه او يتهبه في مستقبل الازمنة
كما صرح به في جامع المقاصد بل هو مقتضى ما في غيره من ان المراد بالوجود المعتبر في الوصية امكان وجوده احترازا عما يمتنع وجوده
ومرجعه في الحقيقة الى عدم اشتراط الوجود ومن هنا ترك اشتراطه فيها بعضهم بل صرح اخر بعدم اشتراط حال الوصية
والامر سهل بعد وضوح المراد بل ظاهرهم عدم الفرق في الوصية المزبورة بين العهدية والتمليكية وان كان قد يشكل الثاني
بعدم قابلية المعدوم الذي لم ينزله الشارع منزلة الموجود للتمليك وقد يدفع بان الشارع قد نزله فيها ايضا منزلة الموجود
مضافا الى ابتناء الوصية على تعليق الملك وتاخيره عن حال وقوعها الى ما بعد الموت فلا يقدح تعليقها بما يوجد قبل الموت
او يوجد بل او بعد الموت لعدم اعتبار مقارنة التمليك لوقوعها والعين في ذلك الاطلاق الذي مقتضاه انه تصح الوصية
كما تصح الوصية بسكنى الدار مثلا مدة مستقبلة مثلا اذ لا فرق في المنفعة المتجددة بين ان تكون عينا كحمل الشجرة والدابة او غيرها
كركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين وبين المطلق وبين العام المتناول لجميع ما يتجدد
منها ما دامت موجودة ولا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتاخر كالسنة الفلانية من المتجددة والمراد بالعام المتناول
لجميع المتجدد ما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة تتجدد او نحو ذلك ولو كانت بما في التي نحو لك بنى على ان
ما الموصولة للعموم ام لا ومع الشك فالواحد معلوم والاصل عدم الوصية في غيره وفيها ايضا انه يبقى بحث اخر وهو ان الحمل
المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية بناء على ان المضارع هل هو مشترك
بين الحال والاستقبال ام يختص باحدهما حقيقة وفي الاخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاولى
عدم دخول الموجود الا في تناوله للحال وفيه انه على الاشتراك يجب عدم حمله على المعنيين الا عند الاصوليين في الجملة

بالانثى بدل

المزبورة ٣

مشكلة المأخذ قلت قد يقال اولا انه يمكن ارادة العموم وان لم نقل بانها الموصول لها باعتبار اقتضاء تبادر الطبيعة المطلقة لا بشرط جميع
افرادها على ما هو مقرر في محله من احل الله البيع والكلب نجس ونحو ذلك من الاحكام المقتضية لذلك بخلاف مثل الامر المقتضي تحقق
الامتثال به بفرد واحد ومن هنا احتمل في جامع المقاصد ارادة العموم بالوصية المطلقة وانه استضعف ما حكي بالغرة لكنه لا يخ من قوة
وعلى الثاني بانه يمنع من الاشتراك في المضارع التوقف في التخصيص بالمتجدد نعم قد يقال انه اللفا فيما في مثل الفرض والله العالم
ومما يتفرع على ذلك ما لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت اعيانا او غير
معين على التأبيد او مدة معينة صح من غير خلاف فيه عندنا ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها ونحوها ليست من تركة الميت ولا من املاكه
بل من نماء التركة التي تملكها الوارث بالموت وان لم تعتبر دونه منها لانه يدفعه بانها تكون للوارث اذا لم يوص بها الميت والا اخرجت
ضرورة انه له المال الموصى المسلط باعتبار ملكه المعين له ولذا كان له اجارة الاعيان وبيع ثمارها التي تزيد على عمره [illegible] انه يكفي من
اعيان التركة الا انها لما كانت لا محالة في متعلقها الى الحقيقة عبارة عنها فاذا فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان على الوارث
بنسبته في ثلثه ولا يكن نقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصي يدخل في الثلث انما الكلام في طريق معرفة ذلك [illegible] المنقطع والمؤبد
ضرورة تقويم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة وغير مسلوبتها وينظر التفاوت فيخرج من الثلث اما المؤبدة فلا يخلو الحال في ثلاثة [illegible] ذلك
احدها تقويم العين بتمامها على الموصى له واحتسابه في الثلث لعدم قيمة لها مسلوبة المنفعة ولتعذر معرفة المؤبدة بغير ذلك
ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين فهو بمنزلة الاتلاف ولذا ضمن يد الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المزبور وان كانت العين على
ملك الوارث ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان يبقى لها منفعة تعود الى الوارث كالعتق في العبد والكلام
في الثالث لو اثمرت على الموت [illegible] ونحو ذلك [illegible] الموصى له والنخل هو كالمستأجر والغاصب الاخذ بالحيلولة [illegible] نعم لو فرض
انه لا نفع في العين اصلا على وجه لا قيمة لها مسلوبة المنافع المتجددة لكنه فرض نادر بل ليس مفروض البحث ومن ذلك يظهر [illegible]
القول الثالث الذي هو تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها [illegible] القيمة وتقويمها غير مسلوبة وينظر التفاوت فيخرج من
الثلث لكون العين للوارث وله بعض المنافع فيها من حيث الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث والقول
الثاني انه لم تفت على الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها على احد منهما وهو القول الثالث [illegible] وجهه بعدم كونها للموصى له ليحتسب
عليه وعدم قيمة لها كي تحتسب على الوارث لكن لا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الوصية
لاحد بالرقبة ولآخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين وابقاء المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب وعدمه والله العالم [illegible]
كان في المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى اخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث
لا يعني تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطرق السابقة الا ان المراد تقويم نفس المنفعة منفردة من ملاحظة العين مسلوبة وغير
مسلوبة لما عرفت من ان المحسوب عليه في الثلث النقص الذي ادخله على العين بسبب الوصية بالمنفعة لا المنفعة نفسها فانها ليست من
التركة فلا يبعد الوصية بها اتلافا لبعض التركة [illegible] من الثلث ومن هنا قد كانت الوجوه السابقة جارية [illegible]
في الذي الوصية بتمام المنفعة او بشيء منها وبين المؤبد وغير المؤبد فما يظهر من قواعد الفاضل من الفرق حيث جعل التقويم
في الوصية بالبعض [illegible] دون العين [illegible] في جامع المقاصد بان البعض نفسه عين [illegible] منفعة عرفا [illegible]
المؤبد [illegible] العبد [illegible]
مؤبدا [illegible] المنفعة [illegible] الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منها ما يقابل

جعل له

الثلث مؤبدا لو عين المنفعة ادا قلنا بجوازها قولها الثاني والله العالم وعلى كل حال فاذا اوصى بخدمة عبد او منفعة دابة
مدة معينة فنفقته على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لا نها في النص والفتوى تابعة للملك المفروض كونه للوارث بل التحقيق
كونها كذلك في المؤبد وان تردد فيه الفاضل في عدة مما عرفت ومن كون الموصى له قد ملك المنفعة فكان كالزوج بل هو المقابل
للنفقة المتمكن من النفع لكن لا اثر عليه والا اقتضى الاضرار بالوارث كما انه لا وجه لما حكي عن الاصل البراءة [illegible]
منها على [illegible] المملوك ملكا تاما بل لعل الفرض لا يندرج في النصوص المملوك ومن هنا قيل بكون النفقة على الموصى له [illegible]
[illegible] انه واردة في الموقتة ايضا مشترك الالزام ضرورة عدم اندراج الموصى له في النصوص ايضا سواء الاصل [illegible]
[illegible] بين فرق بينه وبين الزوج الواجب عليه النفقة لدليل عوض التمكين من الاستمتاع خاصة بل هو اشبه شيء بالعين
المستأجرة ومن هنا احتمل او قيل بكون النفقة من بيت المال [illegible] والعجز كسبه عنه الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة
اطلاق ما دل على وجوب الانفاق على المالك الذي هو الوارث قطعا ولا ينافيه عدم التسلط على المنفعة وليس ذلك من الغرر
المنفي في الشريعة بل هو كنفقة الحيوان الذي بطل الانتفاع به مع انه متمكن من ازالته بالعتق مثلا والقياس على الزوج ليس من
مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم بأخذ النفقة منه متوقف على الحكم بعدم كونها على احد وهو
محل البحث نعم قد يتجه اخذها منه لو اعتق وفرض عدم حدوث مال له باكتساب ونحوه فانه حينئذ عاجز لملوكية منافعه [illegible]
وعدم المال له اما لو كان له مال انفق عليه منه لا ان الحكم كذلك في نفقته عليه الا في الزوجة هذا وفي
القواعد انه لو اسقط الموصى له الخدمة اي الموصى بها مطلقا او موقتة فللوارث قلت لعل وجهه ان ذلك
من الحقوق التي تسقط بالاسقاط ولذا في جامع المقاصد ان مناط المنافع المذكورة الذمة وان تعلقت
بالرقبة كالاستيجار على وجه خاص ثم ابرأ ذمته او اسلفه في حنطة وشرط كونها من حنطة بلد ثم ابرأ
ذمته ومع فيكون حقا للوارث نحو ما لو وهب العبد نفعه لسيده لكن فيه امكان منع ذلك بل هو تمليك لمنفعة
العبد بالوصية نحو تمليك منفعة كدابة لها او بالاجارة مثل ليس مورد ها الذمة والعبد الخدمة لم يتحقق
فيه شيء ذلك نحو الحر مع انه يمكن فرض الكلام في عبد لا ذمة له لصغر او جنون او غيرهما والعبد غير قابل الهبة كالدابة
والمنافع غير قابلة للتعلق الهبة لها نعم يتجه بقاؤه بعد الاسقاط عند المملوك المنافع بالملك الا ان له منه ولي
اسقطها بعد طرو العتق فني جامع المقاصد احتمال الشيء كونه للوارث لان العتق لم يؤثر في المنافع وانما
اثر في الرقبة ونفت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط منها رجعت الى الوارث لكونها مستثناة في
مورد للموصى له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث لقيامه مقامه وفيه ان المتجه عليها ان كون اوله كونها
للعبد لانه اذا جعل محلها الذمة ولذا اسقطها بالاسقاط اتجه عدم ملك احد غيره لها فعبد بل ما دل على
اختيار ايضا فانه هنا حر قابل للتمليك هذا كله في العبد والدابة الموصى بمنفعته نحو مثل ادارا فاحتاجا
الى السقي وتعمير لم يجبر احدهما لو امتنع لان المالك لم يجبر على مصلحته ولا على مصلحة غيره نعم لو اراده احدهما
على وجه لا يضر بالآخر لم يكن له المنع على الظاهر فما في الكتاب من احتمال طرد الخلاف في نفقة الحيوان بناء على وجوب
ذلك على المالك حفظا للمال الآخر نظرا الى تسليم حرمة انه قد يسرق او تبذيراته وجوب حفظه بالمعنى
المفروض بل لعله مع الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها والدراهم وكيف كان فللموصى له التصرف في

المنفعة على وجه لا ضرر في العين على حسب التصرف في المنافع و للورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيرهما مما هو غير مناف للمنفعة
ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به ولا اشكال لان في ذلك جمعا بين الحقين لان لكل من المالكين التسلط على ملكه و ليسا كالشريكين الذين لا
يجوز لاحدهما التصرف في العين المشتركة الا باذن الاخر لعدم التميز بخلاف ما هنا فان كل منهما متميز عن الاخر على وجه يمكن التصرف فيه
من دون منافاة ولا ضرر على الاخر واما تسليم الموصى له العين من غير ان يحتاط فيه ما امكنه في الحجارة ولو في استيفاء منفعته منه
في السفر والحضر بعد فرض شمول اللفظ لذلك و لو بالتعميم والاطلاق الذي عرفته ثم في قواعد الفاضل لا يملك الوارث بيعه اي الموصى
بمنفعته ان كانت المدة مؤبدة او مجهولة لجهالة وقت الانتفاع المقتضي لجهالة المبيع المجهولة وسلب المنافع في المؤبدة فتكون كالحشرات
وفيه ان المشتري بالبيع يكون كالبائع ويجهل المدة التي ينتفع بها الموصى اذا فرض الوصية له بمنفعة سنة مثلا والخيار يرتفع مع الجهل
المبيع كان الوصية بالمنافع خلاف مثل العبد كما نحوه كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع جميعا
بالوصية على وجه يكون شراؤها ونحوه من معاوضات الاموال سفها اتجه المنع ولعله لذلك هو المدار غير فرق بين بيعه على الموصى
له وغيره فاذا عد من انه لا يملك الوارث بيعه اي العبد الموصى بمنفعته مؤبدة لا انقال الظهر يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر لا يخفى
بل لا يخفى ما فيها من الاشكال في الاجتزاء بعتقه عن الكفارة وفي صحة مكاتبته من البحث ثم ضرورة اطلاق ادلة الكفارة والكتابة
وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي الثانية لامكان اخذ ما اعانه من الصدقات مثلا وعلى كل حال فالوصية بذلك تمليك منفعته للموصى له كالاعارة فلو مات
الموصى له ورثت منفعته وصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد الا تلف في يده بغير تفريط ويدخل اكتساب العبد من الاصطياد والاحتطاب
في منافعه فيملكه الموصى له بل الظاهر ذلك حتى لو اعتق واما استشكاله فيه في عد ثم الظاهر عدم ملكه ولد الجارية بذلك لانه ليس
من منافعها بخلاف عقرها الذي في عد وفي تمليك ولد الجارية وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد
جزء منها لا يتبعها في الاحكام ومن كونهما من المنافع ولا يملك الموصى له الوطء لان له اسبابا خاصة ليست الوصية منها
بل في عد وبمنع الوارث ايضا منه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فان وطئ احدهما فهو شبهة لا حد عليه مع احتمال في الموصى له
وتصير ام ولد لو حملت من الوارث لانه ملكه ولو وطئت بالشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له وفي عد على اشكال وان اتت بولد فهو حر
وعلى الواطئ قيمته للوارث على ما قلناه وفي عد كان قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له والا فللوارث ولو وطئها الموصى له فهو حر ايضا
على ان وطئه شبهة وعليه القيمة للوارث على ما قلناه و للموصى له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته وليس للعبد التزويج الا برضا الوارث
وفي اعتبار رضا الموصى له ايضا اشكال وفي عد اعتباره ايضا والاقتل الموصى بخدمته ابدا ووجب القصاص بطلت الوصية ولا المطالبة
ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت للوارث على الاقوى لانتهاء الوصية بانتهاء العمر كالاجارة ويحتمل شراء عبد حكمه ذلك او تقسيطها
بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوبة المنفعة و يقسط عليهما ولو قطع طرفه اختص الوارث بارشه على الاقوى ويحتمل التقسيط
ايضا ولو لم ينقص به المنفعة كالانملة فهو للوارث قطعا ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فان بيع بطل حقه وان فداه الوارث
استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على قبول فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي
متعلق الجناية وكذا الكلام في الوقف ومن ذلك الكلام ظهر لك ان الملك نفعه في العين الموصى بمنفعتها بحيث يجوز له بيعها لا الحاقها بالنسبة
اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس وفي العادة اسم القوس الذي يرمى بها النبل وهي الفارسية الى قوس النشاب والنبل وهي العربية التي يرمى
بها السهام العربية والحسبان وهي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار ويخرج كذا في احدها ينابيع القلاع التي يستر فيها
انشاء الله ودون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق ودون قوس الندف خلافا للارشاد من تخيير بين الخمسة ولعله لا نزاع ضرورة

ضرورة كون المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية وربما يكون الخمسة بالنسبة اليه سواء وربما يختص
بواحد كما عن شيخنا في المسالك وفي ايضاح حيث قال كذا ينبغي ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة
المحتاج الى الحبس الكلاد توقفه اكثر الناس ويصرف اليه فهم احد من اهل العرف والتحقيق جعل المدار على العرف الذي يحمل
عليه الوصية دون غيره ولو كان لغة الا مع قرينة تدل على ارادة غيرها اي القوس للمعاودة فانها المستعمل كما هو
واضح ذلك عدم دخول الوتر فيه لتحقق الاسم بدونه وان توقف نفعه عليه لانه المدار ولكن في نعم لو كان
هناك عرف يقتضي او قرينة اعتاد الاول وكذا لخطر معناه على اشياء و هو عام مساو لكونه مساويا
في ان للورثة الخيار في التخيير باشادة منها الصدق تنفيذ الوصية بذلك والاصل عدم وجوب غيره كما
ان الاصل عدم ثبوت حق الخيار لغيرها الا مع فرض عدم اعطاء للموصى له لغير كلمته فيما تقدم هنا
وفي كتب كثير لاندراج المشترك لغة في كلمة المتن وقال وهو ما ذكره و في عبارة العلامة تصريح بانه داخل
الى ان قال وربما فرع المشترك بالقرعة وهو بعيد قلت بل هو قريب ما لم يقم دليل معتبر على خلافه لكن ظاهر
المسالك وغيره ولحوق الاصحاب لذلك هنا ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم بالمشترك واحدا معينا
عند المتكلم بل هو معنى المشترك ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى بعموم الاشتراك
ولعله كذلك عند كثير من والرجال هذا كله اذا اوصى بالقوس ونحوه من دون قرينة اما لو قال اعطوه قوسي
وله قسي اوله احدى انصرفت الوصية اليها اي الاجناس كانت بلا خلاف ولا اشكال ولو فرض ان
له قسيا متعددة متعددة ولا واحد منها ينصرف اليه الاضافة ما خير بينها كما في السابق وفي كتب لكن تؤيد
هنا ان الحكم مختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان للكل غير خاصة او ثلثه فان كان احدها خاصة
من الغالب حمل عليه وان اشتركت في الغلبة خير الوارث وان تعدد ذلك في البيع وجود غيره كالواكان قوس ندف
وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخير ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق فخاصة تخير بينهما
او لا نظر في الجملة هو اسد اغلب وجدانا و على ما اخترناه من مراعاة العرف فيه هنا فتدبر ولا يخفى عليك
او صى بما من جماليك كان الخيار في تعيين الورثة لما سمعته من ضابط النص هذا اخاف واحد ونحو
ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى لصدق اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح
هنا بخلاف التوكيل في البيع ونحوه لكونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة المبنية على حفظ
المالية والمماكسة والكتابة و انما التخيير كذلك مع وجود المتعدد في التركة و ان تعذر الموجود ولو لم يكن له
مملوك بطلت و هل المعتبر الموجود عند الوصية او الموت اجودهما الثاني لعدم وقت الحكم بالانتقال عند
كما اعتبر المالك وجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف وكذا هلك مماليكه
بالموت بحدوث اقله الموصي او قبلها الا واحدا تعين للعطية كما في كل مخير انحصر في فرد فان مات الجميع
كذلك بطلت الوصية بمعنى انتفاء موضوعها وان قتلوا على وجه فان ما في احالت الوصية و منوعها
وان قتلوا يوجب القيمة لم تبطل الوصية وكان للوارثة ان يعينوا له من شاءوا و يدفعوا قيمته ان صارت فوقيل الكل و البعض
اليهم والا اخذها من الجاني لانتقال حق الوصية اليه كقائم مقام المبدل عنه وفي ذلك دفع كثير مع غير

ولو قتلوا في حيوة الموصي فهي لك بعد ان حكي الخلاف في ذلك قال الا ان الاصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها
الى البدل قلت لكن الانصاف عدم خلوه عن قوة كالعين الموهوبة قبل القبض والثمن العاطل و تثبت الوصية
بالمال والولاية بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه والعموم ما دل على حجيتهما
مع ان في مع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الاول منها بلا خلاف بين فخر الدين وظاهر الغنية
وصريح الصيمري الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب والمعتبرة المستفيضة التي من كثير منها يعلم اشتراط قبول شهادتهم
بالضرورة واختصاص هذا الحكم باهل الذمة خاصة يقيد به ح وبالاجماع اطلاق الكتاب وما شابهه من السنة
نعم في خبر يحيى بن محمد عن الصحيح فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلعم سن فيهم سنة اهل الكتاب في الجزية الا انه
الجمع ما لا به من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة بالمعنى الاخص في الشاهد اللهم الا ان يدعي اندراجهم
في اطلاق الاصحاب اهل الذمة واهل الكتاب بناء على انهم منهم لكن المنساق خلافه فالمتجه عدم قبول شهادتهم لان
المتجه قصر الحكم في خصوص المقام اقتصارا فيما خالف المعلوم من قوانين الشرع وقواعده على المتيقن فما عسى ان يظهر من تعليل
قبول شهادتهم في غير واحد من نصوص المقام بانه لا يصلح ذهاب حق احد من التعميم لا محيص من الخروج عنه لما عرفت بل قد
يقال بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك لظاهر جملة من النصوص والفتاوى
واقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل والشك في الشرط شك في المشروط اللهم الا ان يكون المراد منها في النص والفتوى بيان
الماضية وان برز بصورة الشرط والابطال فانه مشروعية هذا الحكم غالبا المستفاد من النصوص انهم كغيرهم ندرة معرفة
الاضطرار للوصي على وجه يعلم به ذلك شرعا فيتجه ح القول بقبول شهادتهم ما لم يعلم التمكن من غيرهم بل لعله هو مقتضى اطلاق
الاية وبعض النصوص ايضا وهو قوي متين وعلى كل حال فالحكم ان التمكن من المسلمين الفاسقين كعدمه في قبول شهادتهم ولو في
حال الاضطرار والقياس على ما ثبت من قبول اهل الذمة محرم لعدم احاطة العقل بمصالح ذلك ومفاسده بل ولا المجهولين
ايضا بل ولا العدل الواحد وان امكن التوصل به الى اثبات الحق مع اليمين من الموصى له الا انه لم يعلم امكانها منه لاحتمال عدم
علمه بل ومع علمه لامكان مخالفته بل واصل تحاشي لكن ظاهر النصوص تحقق الضرورة بفقد العدلين بل الظاهر تحققها
وان تمكن من النساء الثلاثة التي يثبت بها ثلاثة ارباع المنصوص فضلا عن الاثنتين والواحدة لظهور النصوص في ان المدار في
قبولها على عدم التمكن مما يثبت به تمام المطلوب من المسلمين وهو متحقق في الغرض فلا يقال انه مضطر في مقدار الربع خاصة
كما انه لا يقال انه متمكن من المرتبة الواحدة باعتبار تمكنه من اشهادها على ما يزيد على مطلوبه بثلاثة ارباع وهكذا في
الاثنتين وان مثله لا يعد تمكنا كما لا يخفى على من تامل النصوص والحكم انه لا يجوز للمرتبة العالية بقدر الموصى به وانه لا
لمانع الشهادة تنصيف المشهود على وجه يحصل للموصى له مقدار ما اوصى به له للكذب المحرم الذي مثل ذلك لا يعد مصلحة في
تسويغه لعدم الظلم بمعنى ما لم يثبت شرعا كونه له وان كان في الواقع انه له ثم ان الظاهر اعتبار العدالة في اهل الذمة
في دينهم وفاقا لصريح جماعة وظاهر اخرين اقتصارا على المتيقن والتصريح به في خبر حمزة بن حمران عن ابي عبد الله بل هو ظاهر
غيره ايضا بل لعله المراد من قوله او آخران من غيركم بمعتقدهم اعتبار اسلامهما في الشاهدين منا فيكون المراد منهما
بالعدلين منا ومن غيرنا واما اعتبار حلفهما مطلقا او بعد صلوة العصر بالكيفية الموجودة في الاية مطلقا او
مع الريبة فيظهر ان في الاية ايضا مع ما يحتمل الحكم بعد لعله بل ظاهر الكركي وغيره القواعد في صورة

في صورة الريبة للاية وبعض النصوص المفسرة لها الظاهرة في كون الحكم ما فيها لكن قد يقوى في النظر خلافه لاطلاق جملة من النصوص
معتضدا بخلو فتوى المعظم عن ذلك على وجه يعلم منه عدم اعتباره فلا بد من ارتكاب النسخ الذي لا وجه للقول به لعدم صلاحية مثل
ذلك لضرورة كونها للتخصيص او الندب احتياطا في الامر واستظهارا وان كان لم يذكره المعظم ومنه يعلم قوة احتمال الاول حتى
والله هو العالم ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل ينبغي ان يكون حلفهما بما في الاية وبعد صلوة العصر الذي هو محل
الناس كما فعله رسول الله صلعم على ما في الخبر ويقوى ايضا عدم اعتبار السفر في قبولها ايضا وفاقا للاكثر بل في ظاهر المتن في باب
الشهادات الاجماع عليه بل في الرياض لم اجد فيه مخالفا الا نادرا وان تضمنته الاية الا انه خارج مخرج الغالب فلا يصلح
لتقييد ما دل على قبولها في السفر والحضر من النصوص كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله قبول شهادة اهل
الذمة في الجملة لكن في المتن فان عثر الخ كذا نص حكما لم يتعرض له اكثر الاصحاب ولا تصدوا له ولم ينصوا على الفسخ ولا على عدمه
مع ان النصوص قد تعرضت له ايضا فانه في خبر يحيى بن محمد عن الصحيح بعد ان ذكر شهادة الذميين وحلفهما قال فان
عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان
بالله لشهادتنا احق الخ فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك
ادنى ان ياتوا الخ وفي مرسل علي بن ابراهيم فالخرج تميم الداري وابن بندي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما
وابن بندي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وانية منقوشة بالذهب
واخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع فاعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بندي
وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته فلما قدما المدينة وقد اخذا من المتاع الانية والقلادة واوصلا سائر ذلك
الى الورثة فافتقد القوم الانية والقلادة فقال اهل تميم لهما هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة قالا لا ما
مرض الا اياما قليلة قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا قالا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا
فقد افتقدنا افضل شيء كان معه انية منقوشة بالذهب مكللة بالجوهر وقلادة فقالا ما دفع الينا فقد
اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله صلعم فاوجب عليهما اليمين فحلفا فخلى عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة
عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله صلعم فقالوا قد ظهر على ابن بندي وابن ابي مارية ما ادعيناه فانتظر رسول الله صلعم
الحكم من الله في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا الخ فاطلق الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلعم
فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فاخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين
استحق عليهم الاوليان يقسمان بالله اي يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما فانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا
احق الخ فامر رسول الله صلعم اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم فحلفوا فاخذ رسول الله صلعم القلادة
والانية من ابن بندي وابن ابي مارية وردها على اولياء تميم الداري وهو وان كان مضمونه غير الاول ضرورة صراحته
في حلف اولياء تميم الا انه على كل حال مخالف للضوابط والقواعد نعم في غير هذا الخبر ان النصرانيين
ادعيا شراءه من تميم ولكنهما الورثة ولعل هذا الوجه في تحليف الاوليين ويمكن ان يكون الارث مخصوصا بهما قبول
حلفهما الا ان ذلك كله اجنبي عن ظاهر الاية كما ان هذا الخبر الذي هو السبب في نزول الاية اجنبي عما عند الاصحاب من
شهادة اهل الذمة في الوصية لعدم تضمنه شيئا منه لذلك وعلى كل حال فالعمل على ظاهر الاية ما لم يثبت نسخها وقد

النصرانيين بدل

في مجمع البيان في تفسيرها واعرابها وقرائتها حتى حكي عن الزجاج انها من اشكل ما في القرآن اعرابا خصوصا
على قراءة استحق بالبناء للفاعل وليس المقام مقام تحريره للخروج وتأمل وان كان الاظهر جعل الاوليان خبر مبتدأ
محذوف اي هما الاوليان بمعنى هما اللذان يقومان [illegible] الذين استحق عليهم اي الورثة او استحق الموصى له عليهم على
قراءة البناء للفاعل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه تقبل في الشهادة بالمال شهادة العدل الواحد مع اليمين
بل ولا اشكال للاطلاق وغيره بل يمكن تحصيل الاجماع من الخاصة عليه فما في نافع المصنف من التردد في ذلك في غير محله او شاذ
[illegible] تعقبه بالخلاف ولا اشكال للاطلاق [illegible] اذ الشامل لما نحن فيه بل هو اخف ولذلك اختص
بانه تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة العادلة لكن في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وشهادة الثلاث
في ثلاثة الارباع واما شهادة الاربع في الجميع فهو مشترك بين المقام وغيره من الاموال من غير خلاف في شيء من ذلك اجده
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه والاصل فيه المعتبرة المستفيضة منها في الصحيح [illegible] في شهادة
امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحسب شهادتها ومنها قول ابي جعفر ع قضى امير
المؤمنين ع في وصية لم يشهدها الا امرأة ان تجوز شهادتها في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها
ولا يعارضها خبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها
قال لا تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس وقال تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وخبر عبد الله سألته عن امرأة
حضرها الموت وليس عندها الا امرأة اتجوز شهادتها فقال لا تجوز شهادتها الا في المنفوس والعذرة ومكاتبة احمد
بن هلال الى ابي الحسن ع امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها
فكتب ع لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها لقصورها عن المقاومة من وجوه فلا بأس
بطرحها او حملها على ارادة عدم نفوذها في الجميع والاول منها على ارادة قبولها فيما هو اعظم من الوصية والثاني
على الاستفهام للانكار ونحوه ولا ينافي الظاهر قصر الحكم على مورد النص فلا يتعدى منه الى غيره كقبول شهادة الرجل
الواحد في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امرأتين وان احتمل لكنه في غير محله بل قد يقال بعدم ثبوت الربع له فضلا
عن النصف لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها ومن ذلك يعلم ان الخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها جزء منها
شيء لعدم العلم بكونها امرأة واما الخنثيان فيثبت الربع فقط والثلاثة ثلاثة ارباع والاربعة تمام المشهود عليه
كما هو واضح بادنى تأمل ثم ان ظاهر اطلاق النص والفتوى عدم قبول شهادتهن فيما عرفت مع اليمين خلافا للمحكي عن [illegible]
فقال لم يتوقفه عليه كما في شهادة الرجل الواحد وفيه انه لا دليل هنا على اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه
كما عرفت على ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض لتراجعه فيما اذا انضم الى شهادتها
او الثلاثة باعتبار قيامها مقام الرجل بخلاف الواحدة بل قد يقال ان مقتضى النصوص المشروع الاول والثلاثة الارباع في
بمجرد الشهادة ووجود اليمين مع عدم اعتبار الشارع لها بمنزلة العدم وقيام الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد
لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظاهر النصوص في ذلك وكذا لا يشترط [illegible] في قبول شهادتهن
فقد الرجال للاطلاق خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه ولا ريب في ضعفه نعم لا يعتبر في شهادتهن عن العدالة
فلا تجوز شهادة الفاسقة ولا الذمية ولو في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم اذا قلنا بعدمها اقتصارا فيما خالف

لابتناء بدل

خالف الضوابط على المتيقن وهو ذكور اهل الذمة دون نسائهم ولو مع فقد ذكورهم وذكور المسلمين ونسائهم كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فلا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عادلين للاصل السالم عما يقتضي قطعه بغير ذلك لعدم
ثبوت حجيته [illegible] فلا تقبل شهادة النساء في ذلك بل في المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه منفردات كن او منضمات لانها ليست وصية بمال
بل هي تسلط على تصرف فيه وليس مما يخفى على الرجال غالبا وفي الضابط المحل لقبول شهادتهن منفردات ومنضمات وفي قلت
كما الضابط [illegible] بالمشهود عليه مالا او الولاية [illegible] انها قد تتضمن المال اذا اراد الوصي اخذ الاجرة
والاكل بالمعروف بشرطه وبالولاية وان لم تكن مالا لكنها متعلقة به كبيعه واجارته واعارته ونحو ذلك ومن ذلك
يتجه القول بالقبول لعموم ما دل على قبول خبر العدل الشامل للذكر والانثى ولو بقاعدة الاشتراك الا ان يقوم اجماع
هنا بالخصوص على عدم ثبوتها [illegible] بشهادتهن منفردات ومنضمات كما هو عساه يشعر به في الجملة نفي الخلاف المزبور في ما بعد
العثور على ما ينافيه وتعقيبه من تأخر عنه عليه على وجه يظهر منه الاعتراف به وعلى كل حال فهل تقبل فيها شهادة
العدل الواحد مع اليمين فيه تردد عند المصنف خاصة ينشأ مما عرفت لكن في [illegible] قد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف
في المسألة ولا تردد [illegible] على القطع بل في الرياض [illegible] كالاتفاق المحكي في ذلك وغيرها
الدالة على انحصار قبولها في الحقوق المالية قلت بل لعل الاصل الذي يقتضي عدم ثبوتها بعد قيام الادلة على اعتبار التعدد
في الشهادة وقيام اليمين مقام الواحد غير ثابت في المقام ثم جيد واما شهادة اهل الذمة فقد يقال ان مقتضى اصل الاية
والرواية قبولها فيها ايضا بالشرط المزبور ولعله لذا كان [illegible] وعدم القبول نقل الفاضل منها في القواعد لكن قال الاقرب
العدم ولعله لكون [illegible] انما هو للضوابط الشرعية على المتيقن كما اطلاق الادلة حيث نطقت به [illegible] على قبولها
في ذلك فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقهما الوارث وشهدا
بذلك بعد العتق قبلت شهادتهما وان لم نقل بقبول شهادة العبد للصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له
فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحبل منه
قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا والموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما
حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم
ثم ان الغلامين اعتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال
يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه مضافا الى نفي الخلاف فيه في الرياض
بل الاجماع [illegible] اصحابنا بل ومع عدم الاثنين خلافا للطوسي فخصهما بالاول ولا وجه له سوى
دعوى ان امر الوصية اخف من غيرها ولذا قبلت فيه شهادة اهل الذمة وهو كما ترى [illegible] في محله
قبول شهادة العبد [illegible] وعلى كل حال فظاهر [illegible] هنا خلاف في قبول شهادة العبد [illegible] اما
ان يكون [illegible] الخبرين المزبورين للمتشددين بما عرفت ولانهما حران في ظاهر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدا عليهم وان
ذلك رقيتهما لغيرهم اخذا باقرارهما او لعدم بينة على دعواهما العتق [illegible] الاصح ولا تنافي بينهما [illegible] بعد ان كان
من الاحكام الظاهرية التي يمكن العمل بكل منها نحو الصيد الواقع في الماء فانه يحكم بحرمته وطهارة الماء عملا بكل الاصلين
وليس ما نحن فيه مما يستلزم من وجوده عدمه لان ذلك انما هو في الاحكام الواقعية دون الظاهرية فالاصح في [illegible]

النصوص بدل

بجريان كلا من الاصلين بما مقتضى سببه الظاهر وان تنافيا في الواقع من غير فرق بين اتحاد الموضوع وتعدده ومن ذلك يظهر لك
ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الصحيح المزبور قال وهو مبني على اما على قبول شهادة العبد مطلقا او على مولاه لانهما بشهادتهما
للولد والحكم بها صارا رقا له لتبين ان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك
او على ان الشهادة للولد لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسألة وكيف كان فقد قيل انه لا يسترقهما الولد بمعنى انه يحرم عليه
ذلك عملا بظاهر النهي في الموثق وقيل يكره وهو اشبه باصول المذهب وقواعده الموثق بظاهر الصحيح الاول وان كان يمكن ان يقال
انه لا تعارض بينهما باعتبار ظهور الاولى في رجوعهما ما لو كبير والثاني في انه يحرم عليه استرقاقهما وهما غير متنافيين لكن الا ان [illegible]
اما الاول فظاهر في جواز ابقائهما فينافي الحرمة في الثانية ومن هنا حمل النهي على الكراهة خصوصا بعد التعليل المزبور المشعر بها بل
لعله كذلك ريب في ان القول بها هو الاقوى والله العالم ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه وكان يجر به
او يستفيد منه ولاية على المشهود به بين الاصحاب بل لا اعلم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد الا من [illegible]
فجوز [illegible] لوصي اليتيم في [illegible] وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يفسد
شهادته من عداوة ونحوها ومال اليه المقداد [illegible] في كشهود [illegible] قال ان كان على المشهود به في الرياض بعد ان
نقل ذلك قال وهو حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو كثير منه والا فمختار [illegible] لعله اجود لعموم الثقة من
العدل حيث انه ليس بمالك ولم يكن اجرته على عمله في كثير من الموارد مضافا الى المكاتبة الصحيحة الصريحة الموثقة في
الفقيه في شهادة الوصي للميت على ابنه بدين ومنها كتبت اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا
بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي
ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وظاهر قصد العمل بها وفيه ان المانع فيه وفي نظائره انه يرجع الى كونه
مدع باعتبار ثبوت [illegible] فيما شهد به فهو كشهادة المرتهن على المال المرهون انه ملك الراهن مثلا وكشهادة
الشريك لشريكه وغرماء المفلس على البائع له من غرماء الميت ايضا مع قصور التركة بل ومع عدمه في وجه
ونحو ذلك مما يرجع الى تعلق حق له [illegible] فقبول شهادته لذلك ورد فان مدخلية ببعد عن التهمة بالعدالة
كما ان ما ذكرناه [illegible] وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة فمع اعراض المعظم عنها وامكان حملها على شهادته على
ما لا حق له فيه من مال الكبير ونحوه قاصرة عن معارضة ما يقتضي خلافها على انها مشتملة على كتابة الاب
ايضا انه هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر فوقع ع اذا شهد معه اخر
عدل فعلى المدعي اليمين اذ لا خلاف في ان يمين المدعي مع العدل الواحد كاف في مثله فلا يحتاج حينئذ الى الشهادة
فاعتبار اليمين معه كناية عن عدم قبولها ثم ان لذلك [illegible] من واحد بل رد كذلك [illegible] في ثبوت شهادة
فيما لم يكن وصيا فيه لعموم ما دل على قبول شهادة العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين وغير ذلك
ذلك ما في المكاتبة الصحيحة المزبورة من انه كتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد
اخر عدل فوقع نعم من بعد يمين فانه اعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول الشهادة لكون الدعوى على الميت
فاعتبارها للاستظهار كما لو كان الشاهد غيره واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان الشهادة متى جرت
نفعا لم تقبل بمعنى جميع ما الشاهد لكونه مدعيا ولو باعتبار تعلق حق له فيما شهد عليه فان هذا القدر

القيد هذه الكلية وان كان في كلمات الاصحاب امثلة لها تقتضي الزيادة على ذلك الا ان اقامة الدليل بحيث
يصلح الخروج عما دل على قبول شهادة العدل صعب كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في ذلك المقام وان كان
ربما ذكر لذلك بعض التعليلات الاعتبارية التي لا تخفى [illegible] الاحكام الشرعية والرجاء من الله تعالى انه
ياتي زيادة تحقيق لذلك في محله وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد
للميت بما يخرج ذلك المال من الثلث لم تقبل لما فيه من اثبات حق له [illegible] الى ان يفرض على وجه لا يكون له
اصلا فانه يتجه القبول حينئذ وقد يقال ان مجرد وصايته على اخراج المال المعين لغيره ليس حقا يمنع من قبول شهادته
نعم لو كان المال عائدا اليه يتجه عدم القبول لما ذكرناه فتأمل جيدا مسائل الاولى [illegible] اذا اعتق في مرض الموت
او اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم يجز الورثة اعتق ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بتعديلهم
اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده للمرسل عن النبي ص في ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن
له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم والصحيح كان علي ع يسهم بينهم والخبر الذي رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر ع
قال ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم التعديل التجزية [illegible]
العبد اعتق ذلك الجزء وسعى في الباقي ولما لا يعتق ثلث كل واحد منهم مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد عرفت ايضا
فيما تقدم ان الوصايا اذا تكاملت [illegible] دفعة تبسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي ص ذلك
وغيره وان كان هو في المنجز الا ان الاجماع بحسب الظاهر على عدم الفرق بينه وبين الوصية هنا بل يمكن ان يكون
منها خبر موسى بن جعفر ع والاستلزام عتق الكل الاحرار بالوصية ولو رتبهم في الاعتاق او الوصية به
اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث او [illegible] فيمن بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف [illegible]
اجده كما اعترف به في الرياض للاصل [illegible] وخصوص النص في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا
وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين
سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظرون الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث
كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج
ذلك العدد بالقرعة لانها العدل بين العبيد الذي قد تعلق لكل منهم حق بالوصية ولا طريق لتمييزه الا القرعة وقيل يجوز
للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن [illegible] انه اقوى لانها لكل امر مشكل ولا اشكال
بعد فرض كون الموصى به من التواطؤ الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث الثانية لو اعتق مملوكه عند الوفاة وليس له سواه
ولم يجز الوارث قيل اعتق كله بناء على ان المنجز من الاصل وقيل يعتق ثلثه [illegible] فيسعى للورثة في الباقي من قيمته وهو الاشهر
واقوى كما عرفته في الحجر وعرفت هناك [illegible] ولو اعتق ثلثه عند الوفاة سعى في باقيه فيدفع جميع ما يكتسب
فاضلا عن مؤنته بعد ذلك [illegible] لا بنصيب الحرية خاصة لانه كالمكاتب الذي تحرر بعضه ولو كان له اي المعتق
مال غيره اي العبد اعتق ما بلغ من [illegible] تركته للسراية التي هو سببها وبذلك كان كالمنجز الذي قد عرفت ان الاصح
خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا بكون المنجز منه [illegible] الاصل باعتبار ان العتق بالسراية
قهري فيكون من الاصل اذ هو ليس من الامر تبرعا وان كان الاول اقوى الثالثة لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة

قيمة اجزاء الصغير و الكبير ولا الكبير الذكر والانثى والخنثى الى طلق ولو قال مؤمنة وجب امتثال ما اوصى به
للجملة ولا اشكال الذي عرضه لتبديلها الذي يكون لذلك امتثال الموصى بل اولى بالعمى والمراد بالايمان
عرفا الى عتقاد بامامة الاثنى عشر وقد يطلق على الاعم من ذلك على ان المنافق عرفا الا من ذلك خصوصا اذا كانت
الوصية من احدهم نعم لو لم يجد وقد استضعف هذه الفرقة بهم في الاحكام فان لم يجد عتق من لا يعرف بالنصب
كما عن الشيخ في الرياض من ظاهر الشيخ وصريح غيره على ما في الحدائق علما او الاجرة المنجبر ضعفه بالشهرة
المحكية في الروضة وعن غيره قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا
فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وهو وان كان خاليا عن التقييد بعدم النصب الا انه معلوم من
الخارج كون المناصب وعدم جواز عتقه [illegible] عدم الفرق بين النصب وغيره مما يوجب الكفر في فرق
المسلمين ولعل التقييد به لكثرته في المخالفين والتصريح به في خبر الاخر سألته عبدا صالحا ع عن
رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلثين دينارا فلم يوجد بالذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على
الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وهما وان كانا فيمن لم
يجد ما اوصى به الموصى وهو غير مفروض المتن الا ان [illegible] عدم الفرق [illegible] اولى [illegible] الحكم
من ذلك والمناقشة بضعف السند [illegible] عرفت من [illegible] بما سمعت جماعة
ابن ادريس من عدم الاجتزاء بذلك وعن ابن البراج انه احتاط به [illegible] ثاني المحققين والشهيدين
للعموم [illegible] ومع اليأس يكون حكمه حكم ما لو تعذر مصرف الموصى به فيما اوصى به والنص
الضعف بل هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد من الناصب في كتاب الطهارة وكيف كان
فلو ظنها مؤمنة لاخبارها او لاخبار من يعتد به او لاظهارها الايمان او لنحو ذلك من الطرق الشرعية
فاعتقها ثم بان بخلاف ذلك اجزأت عن الموصى بل [illegible] في الباب القاعدة الاجزاء
في نحو ما كان المرء متعبدا فيه بظنه والصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان انه
لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها
مهزولة الرابعة لو اوصى بعتق عبد بثمن معين فلم يجده لم يجب شراؤها بالزائد قطعا لعدم
المقتضي حتى لو بذله الوارث او غيره بل لو تمكن منه من ثلث الميت لم يجب [illegible] ويشكل جواز ذلك له
فضلا عن وجوبه لعدم كونه موصى به نعم لو بذل صاحب الرقبة بان رضي بالقدر المزبور عوضا
لها امكن الوجوب وهو خارج عن المفروض الذي قد عرفت ان حكمه ترك الشراء وتوقع وجودها
بما عين له فان ايس منه صرف في وجوه البر التي هي طريق ايصال مال الميت اليه اذ لا معنى
لارجاعه الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية والتعذر انما ذهب بعد نفوذها ممكنة في حد
ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث ولعل الاولى احتياطا شراء شقص له
ويعتق عنه من وجوه البر لكونه اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوب مراعاة مثل ذلك
ولو توقع ولم يجدها بذلك ولكن وجدها باقل من الثمن الذي اوصى بها اشتراها واعتقها بل [illegible]

خلافا لجماعة فيه لقاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مرادا للموصي في هذا الحال وللخبر
الآتي وانما الكلام في [illegible] وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه دفع اليها ما بقي الظاهر في وجوب ذلك عليه وانه
لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البر ولعله لانه اقرب الى الموصى به ولموثق سماعة سألت ابا عبد الله ع
عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت
فضلة فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت المحمول على صورة تعذر الموصى
به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح فلا يكون ترك الاستفصال فيه دليلا على العموم ومع
التسليم يخص بظاهر اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر وترجيحا للعموم من بد له عليه وسماعة
وان كان واقفيا الا انه ثقة فيكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من اثبات حجيته في الاصول على انه
منجبر بالشهرة او عدم الخلاف ولعل في قوله ع قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من قرب الاسناد
ذلك الى الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين فتأمل
جيدا الفصل الرابع في الموصى له ويشترط فيه الوجود حال الوصية فلو كان معدوما لم تصح الوصية له
كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة في الزمان
المستقبل او لمن يوجد من اولاد فلان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن النهج والتذكرة
الاجماع عليه للاصل المقتصر في تخصيصه بالمنساق من اطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على
الوصية للموجود على ان المراد منها هنا الوصية التي قد عرفت كونها تمليك عين او منفعة وليس للمعدوم
له اهلية التملك ولا ما يشبه ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم على المعدوم بل لا
يتصور قيامها فيه بل مرجع ملك المعدوم الى الملك بلا مالك وما ثبت في الوقف من صحته على
المعدوم تبعا للموجود انما هو بمعنى جعل الشارع عقد الوقف سببا لملك المعدوم بعد وجوده
فالوجود كالقبض احد اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لا انه مالك حال العقد [illegible] كما
وجوده لاشتغال [illegible] بشركته مع الموجود من اول الامر وهو معلوم البطلان وهذا شيء لا مانع
عقلا ولا نقلا من شرع الشارع له كما انه شرعه لاثبات الملك للموجود ما دام موجودا على وجه ينتقل
عنه الملك بموته ويتلقاه الاخر من الواقف لان الموقوف عليه على [illegible] قياس ما في اسباب الملك
ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن باس في تعليقه للمعدوم لها على
الوجه المزبور الا انه لم يثبت ذلك من الشارع فيها بل الثابت خلافه ولذا كان قياس ما في اسباب
الملك نحو الهبة والبيع والصلح ونحوها كما لا يخفى على من لاحظ ادلتها ولو سلم قابلية تحميل الملك فانها
ذلك الا ان الاجماع بقسميه عليه على كون المراد منها الموجود فما في جامع المقاصد من الاشكال لو ما سمعته من
الاصحاب بما مر في الوقف من صلاحية المعدوم للملك تبعا للموجود مع ان الوصية اخف منه [illegible]
[illegible] احكامها في [illegible] من وضوح الفرق بين المقامين ولا حاجة الى تكلفه ثاني الشهيدين
في الفرق بينهما واطنب به بما لا يرجع الى محصل فلاحظ وتامل والتحقيق ما عرفت ولا بد

عليه ان المعدوم لو كان غير قابل للتمليك والعتق لم يكن قابلا للتملك مع ان الاجماع بقسميه
على صحة الوصية بالمعدوم عينا ومنفعة وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من ملك المعدوم
لانا نقول لعل الفرق بينهما بالاجماع ونحوه انه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة بل اقصا
الثابت اهلية الملك والاستعداد له على حسب ملك النماء لمالك الاصل وملك المنفعة لمالك العين
فيعوض ملك ان يملك لا انه حقيقة ولو انه تجدد في الوصية صلاحيتها لنحو ذلك في الموصى له كانت
صلاحيته له في الموصى به لقابليته له لكنه لم يثبت بل الثابت خلافه كما عرفت نعم هذا كله في الوصية
التمليكية واما الوصية العهدية التي لم يقصد بها الموصي انشاء تمليك فيها فلا اجد مانعا من صحتها
للمعدوم بمعنى ان يعهد الميت في اعطاء شيء او وقفه او نحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلا والظاهر
اشتراط الاصحاب الوجود في الموصى له منزل بقرينة تعليلهم وغيره على التمليكية التي هي احد العقود
كما سمعته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف يعتد به في انه تصح الوصية للاجنبي والوارث
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى اطلاق الوصية في الكتاب
والسنة وخصوص آية كتب لكم والمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الوصية للوارث فان منع
العامة جوازها للوارث مطلقا او اذا لم يجز غيره من الورثة واضح الفساد كوضوح حمل ما ورد في اخبارنا
مما يوافق ذلك على التقية مثل خبر تفسير العياشي عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في قوله
تعالى كتب الخ قال هي منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي المواريث او على ارادة نسخ الوجوب دون
الاستحباب او الجواز وخبر القاسم بن سليمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعترف لوارث بدين
في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين المحتمل ايضا ارادة نفي الوصية بالزائد
على الثلث كالنبوي المروي في تحف العقول انه قال في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم
لكل وارث نصيبه من الميراث ولا يجوز وصية الوارث باكثر من الثلث وكما تصح الوصية
للذمي ولو كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ولكن لم نعرف القائل منهم من خص الجواز بذوي
الارحام والاولى الاشبه باطلاق الادلة وعمومها بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه
وفي الوصية للحربي تردد وخلاف فاظهره المنع لكن حاصل ما هنا التفصيل بين الذمي والحربي
فالاول يجوز له الوصية مطلقا والثاني لا يجوز مطلقا وهو قول للشيخ في الخلاف وابن ادريس في السرائر
وهذا احد الاقوال في المسألة ويدل عليه في الاول مضافا الى نفي الخلاف فيه قوله تعالى لا ينهاكم
الله الى قوله ان تبروهم بناء على ان البر اولى بالجواز منه وعموم الوصية وما دل
على وجوب انفاذها وحرمة تبديلها وانها على حسب ما اوصى به الموصي والنصوص
المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهوديا او نصرانيا وغير ذلك وفي
الثاني النهي عن مودتهم وقد نهى الله عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر
يوادون من حاد الله وقوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الى قوله ان تولوهم مضافا

مضافا الى مفهوم الآية السابقة وما عسى يشعر به الوصل في تلك النصوص باعتبار ظهوره في انحصار الجواز
باليهودي والنصراني ولو كان الحربي جائزا لكان اولى بالذكر ولان الحربي غير قابل للملك لانه وما معه ملك للمسلم ولانه
لو صحت لوجب تنفيذها وهو مناف لما دل على اخذ المال من الحربي لكن قد بينا فيما مضى منع كون الوصية التي هي عطية بعد
الموت مقابلة للهبة التي هي عطية حال الحياة مودة وتولية وبرا لان الاغراض الداعية الى ذلك كثيرة فانه يمكن ان يكون
مكافاة وتأليفا وتكليفا لهم وغير ذلك مما لا يندرج بسببه في الآيتين اللتين يمكن دعوى كون المنساق منهما المنع من ذلك من
حيث المحادة لله والقتال للمسلمين وعدم الرغبة في الدين لا من غير هذه الحيثية والا لمنعت الهبة لهم ولغيرهم وكل
ذلك مع انه يمكن منع اقتضاء ذلك عدم الفساد للعقد وان اثم بالمودة التي تترتب عليها الوصية والهبة مثلا و
الوصل المزبور انما تضمن اليهودي والنصراني وهو اعم من الذمي والحربي ودعوى انسباق الاول منهما ولا ينافي الحربي
محل منع فانه قابل لاهل الحرب سابقا ولاحقا النصارى والمقابلة انما هي بين الذمي والحربي لا بين النصراني مثلا
والحربي بل لا يبعد دعوى ظهور العبارة في ارادة بيان عدم فرد آخر من ذلك نحو قوله فيمن ترك الحج ان شاء يموت
يهوديا او نصرانيا فهو حجة دال على التعميم لا على خلافه ويؤيد ذلك ما دل على صحة وصية المجوس للفقراء وانها
تصرف للفقراء نحلته مع انه مكلف بالفروع ودعوى عدم قابلية الحربي للملك واضحة المنع وان ورد انهم وما لهم
فيء للمسلمين بمعنى اباحة ذلك لهم لا انهم تجري احكام المماليك حقيقة عليهم والمراد بتنفيذ الوصية الحكم بكونها
للموصى له فلا ينافيه ثبوت استحقاق على الموصى له بمقاصة ونحوها ومنه ما نحن فيه اذ لا منافاة بين صيرورة
المال بسبب الوصية وبين جواز اخذ المسلم له بعد ذلك ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق
بين الحربي وغيره والقريب وغيره وان دل على الجواز في الاول زيادة على ما عرفت عموم ما دل على صلة الارحام و
برهم واعطائهم والوصية لهم من الكتاب والسنة حتى قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين
لكن ذلك لا يقتضي اختصاصهم بالجواز كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الاساطين على المنع في الحربي ما حكي
عن الشيخ في بعض كتبه من قوله لا تجوز الوصية للحربي عندنا باعتبار اشعاره بالاجماع وفيه مع ان الشيخ هو الذي
حكى الخلاف ومنه يعلم عدم ظهور عندنا في ذلك ان اثبات الاحكام الشرعية بامثال ذلك من مفاسد الفقه
والله العالم ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي اي غير الموصي ولا المدبر ولا ام ولده ولا المكاتب المشروط او الذي
لم يؤد شيئا من مكاتبته ولو اجاز مولاه اجماعا محكيا عن ظاهر المهذب وصريح التذكرة والتنقيح لكن خصه
بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد والديلمي حيث جوزا الوصية لهم خلافا للمبسوط
وابن حمزة وادريس حيث منعوا فيهما وجعله في الاول اشبه كما هو المشهور وقوى الجواز في الثانية وفاقا للشهيد
وفي الرياض لم اقف في شيء من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف عنهما في ذلك نعم عن المختلف والمهذب حكاية الخلاف
عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على فساده
ادعى الاجماع في التذكرة قلت لا ينبغي التامل في بطلان القول بصحة الوصية للمدبر وعبد الوارث بناء على عدم
ملك العبد مطلقا كما عرفت تحقيقه في كتاب البيع او غير ما يملكه مولاه او فاضل الضريبة او ارش الجناية
ونحوهم عدم كون ما نحن فيه منه ذلك انما الاشكال في المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولا يجب

بيعه واكتسابه بل الوصية له نوع من الاكتساب ومن هنا مال من عرفت وغيره كالكركي الى صحة الوصية للمكاتب فيه اي كلمت

من دعوى الاجماع على عدم صحة الوصية له مضافا الى ما تقدم في محله من عدم قابلية المملوك للملك وانه كل

عاجز لا يقدر على شيء كالبهائم من غير فرق في ذلك بين جميع افراده والكتابة لا تقتضي قابليته للملك وان

شرعت على وجه تعقبها الحرية اذا حصل الوفاء بما ضرب عليه وان كان هو مال السيد او لو كان المراد من صحة

الوصية له معاملة الموصى به معاملة ما يستفيده بكسبه لا انا نقول انه يثبت اقتضاه عقد الكتابة ذلك في غير كسبه ودعوى

ان قبول الوصية والهبة من كسبه يمكن منعها ولو سلم اقتضاه اطلاقها ذلك كذلك يجب الخروج عنه هنا بالاجماع المذكور

وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجوز وصيتها

انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب

اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية

فاجاز ربع الوصية والمناقشة في السند باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره يدفعها منع الاشتراك في الراوي للقضايا

مع ان الراوي عنه هنا عاصم بن حميد وهو قرينة واضحة على كونه البجلي الثقة واما ابراهيم بن هاشم فهو اجل من ان

يوصف بالوثاقة وكذا المناقشة في جامع المقاصد في الدلالة بانها واقعة عين لا عموم فيها فانها واضحة الفساد لظهور [illegible] لانها

في المطلوب بل صراحتها خصوصا مع ملاحظة تقرير الورثة على دعواهم بل هي من النصوص المشتملة على السؤال وجواب قد

ترك الاستفصال عنه كما هو محرر في محله كل ذلك مع تأييدها بما في صحيح الحلبي عن احدهما عليهما السلام في مكاتب الذي يظهر كونه

منه ما تحرر فيه بملاحظة الخبر الآتي في المسألة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومعروض السؤال انه قد اوصى له ابو حنيفة

فلو جاز صحة الوصية للعبد [illegible] نعم لو كان قد تحرر بعضه صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى للجزء الحر منه كان انسب اقول وعدم

التمليك للملك [illegible] للبعض لا بعض الحر وذلك وقد [illegible] وجرى عليه كلام الفقهاء الاخيار مع انه نوى [illegible]

النفسانية والملاكية [illegible] الجسمانية وحصول [illegible] بما تنقل [illegible] ثبت الملك

وزوال الملك بالموت انما هو [illegible] اتصالها بالبدن [illegible] ولو جاز [illegible] واجمع [illegible] ويحتمل الاخير

[illegible] او [illegible] على بعض [illegible] لكن [illegible] ملكه [illegible]

الشرعية التي منها ان يعتق تابعا للقصد [illegible] في [illegible] ان تنفع الوصية لعبد [illegible]

واما [illegible] في جامع المقاصد [illegible] الاجماع عليه في الجميع [illegible] في [illegible] وهو

التي منها [illegible] احدهما [illegible] سواء والله العالم [illegible]

فوقع [illegible] على ما اوصى به انشاء الله في الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ

ذلك فقال الكل لمواليه وموالي ابيه وان نوقش في [illegible] باشتراك لفظ الموالي بين العبيد

غيرهم فلعل المراد دون الاول ولا قرينة [illegible] بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورها في اعطاء الثلث

للموصى [illegible] ان يعتق منه [illegible] المولى في العبد خصوصا في المقام [illegible] الوصية الثاني

واما [illegible] كان ظاهر الخبر [illegible] العتق منه [illegible] فكه [illegible] ذلك اهل

بعد عدم الاختصاص الدليل [illegible] الوصية [illegible] كان [illegible] الموصى به للورثة [illegible]

العتق القاطع [illegible] اذا السرقة [illegible] المولى [illegible] عدم [illegible] وعدم [illegible]

[illegible] العتق

وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر يسعى للورثة فيما بقي لكن قيده المفيد والشيخ في النهاية والقاضي والديلمي على ما حكي

بما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغته فان بطلت الوصية وقيل والقائل الصدوق والشيخ في الخلاف والحلبي والحلي نصا او ظاهرا

مطلقا ويسوغ الثاني هو حسن بل الاشهر بل المشهور بل [illegible] الاجماع عليه مضافا الى [illegible] فقه الرضا

فان اوصى لمملوكه يقوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضلة وخبر الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام في رجل

لمملوكه بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة

استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه فضل ما بين الثلث وبين القيمة بناء على ان المراد بقوله بقدر

الى المثال لعدم خصوصه فلا بد الاجماع على عدم الثلث ونحوه ما لم يبلغ النصف في هذا الحكم ومن ذلك يظهر وجه الاستدلال به

للمشهور لكن فان المفيد واصحابه يجعلونه مثالا لما لم يبلغ النصف من الوصية لا صالة بطلان الوصية للعبد [illegible]

الاخبار من نحو مثالا في المسألة الآتية فيمن اعتق عبده وكان عليه دين المشتملة على التعليل بتهمة للموصي على الورثة وعدم مانع

الثلث النصف وعدمه والمشهور يجعلونه مثالا لجميع افراد الاقل ويشهد له الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة او اطلاق الرضوي وغير ذلك

ومن الغريب تقرير الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما الاستدلال للمفيد بالخبر المذكور بدلالة المفهوم على صحة انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا

يستسعى وانما يتحقق بعدم الاستسعاء مع البطلان ثم اعترضوا عليه بان المفهوم ان لم يكن الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع

لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى حينئذ فان كان اقل

من الثلث بما يساوي الثلث او بقدر النصف يستسعى النصف وهكذا وايضا لو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحا الزم منه انه

متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف بل اقل من الثلث

ما هذا الا عجيب من هذين الشيخين الجليلين ولا يخفى عليك ان مبنى استدلال المفيد ان كان هو ما عرفته من ان بطلان الوصية للعبد

ما في الرواية كونه مثالا للاقل من النصف ولو بقرينة ما سمعته في المسألة الآتية لا المفهوم المذكور الذي لا يكاد يخفى فساده

الحكمة واما المناقشة في سند الخبر فيدفعها اتفاق الجماعة على العمل بها بل الكلام في نحو ان الفاضل المحلى ما في [illegible]

كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد يكون من جملة ذلك فكانه قد اوصى بعتق جزء منه

فيعتق وليس كذلك الأول ويرجع حينئذ من الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه على ما لو كانت بجزء معين كدار او دينار او جزء مشاع منه

كنصفها فانه تبطل الوصية لعموم لا وصية لمملوك ولعدم كونه حينئذ من المشاع في الوصية بالمعين على الاصح

ملك العبد والتحفظ للرقبة يقتضي وفيه اصح انه مخالف لاطلاق الاصحاب كما اعترف به في محكي التذكرة بل فيها ان كلمة الاصحاب متفقة

على عدم الفرق وكذا عن المهذب بل واطلاق الخبر المزبور فان الثلث فيه اعم من المشاع والمعين بل لو سلم المراد الاول كان اعم الفقه

قياسا على ملك العبد ونحوه بل قد يدعى ان الملك من مسألة الثاني انه ليس في ذلك ميزان الصحة حتى يختص بالمشاع من عدم صحة الوصية

انه للعبد بثلثه فانه غير قابل لان يملك غيره فضلا عن ان يملك نفسه ويحمل على ارادة عتقه وكذا للسراية بما اوصى له غير ظاهر

من الوصية ولو كان عدم قابلية العبد للملك سبب التنزيل للوصية على ذلك لاتجه ذلك ايضا في عبد الغير فضلا عن الوصية لعبد

الغير وفرضها كان الظاهر ان الحكم المزبور مستفاد من الثلث لا انه مستفاد من الوصي بل لا يبعد تنزيله على ذلك حتى لو علم قصد الموصي

غيره بل لعل هو الظاهر منه وخطهر هنا في ارادة تمليكه ما اوصى له به لا فكه بدو عتقه منه ومن ذلك ان الموافق للضوابط

بطلان الوصية لولا الادلة الشرعية التي عرفتها وقد سمعت انه مقتضاها على عدم الفرق بين المشاع والمعين ومن الغريب جدا انه ما اختار

ببطلان الوصية

تحقيق المختلف واغرب منه عدم عثوره في المسالك على ذلك بل جزم بقاطع بل هو ظاهر في التردد والوسوسة وان كان قد يمنع ذلك
تحقيقا فلا حظ وتامل فقد عرفت ان ظاهر عبارة المتن وغيرها عدم الفرق فيما ذكره من التقويم من العتق وغيره اللهم الا ان يكون ما ذكره
بقوله وهو بحمله على الاول ولعله لذلك عبر بقوله وجه لا جواب ما ذكره على المدبر والمكاتب وام الولد وهو ما بعد
ذكره الاخير مستقلا والمدبر غيرهما الى اعتاق بل على الملاحظة مساواة الموصى به لقيمته وزيادته وثلثه يحتسب بلوغ النصف
بل يصح بموت السيد يتحرر فانه كالدار لمال اخذا بما مقابل الثلث من ذلك والاسوق ذلك ومن هنا يظهر انه غير مندرج في الخبر الذي
الذي هو العمدة في اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف به في المسالك نعم قد يقال انه اولى من الفرض الذي هو موضوع خبر
الحسن بن صالح على الظاهر صحيح الوصية له ولا يصرف في فكه بشيء فوقه تقدمها على التدبير بدونا حوها عنا ومن يكون
العصبيا لجزء المشاع بالجميع مما فيه من الله الوصية بعتقه الظاهر في العدد على التدبير وكذا احتمال البطلان للوصية
له ولو فرض تاخر التدبير عنها لنحو ذلك الله اعلم واضح الضعف بل الفساد ضرورة عدم المنافاة لذلك الا مع عدم قبل
لا يبعد تاكد الوصية بشرطه بالوصية بالجزء المشاع ولذا قال في القواعد لو اوصى لعبده برقبته احتمل صحيحا البطلان لعدم قابلية
العبد بملك غيره فضلا عن نفسه والتدبير حملا للوصية على ذلك مجوز الحمل على الحقيقة وفي جامع المقاصد ان الثاني الفتوى ولما
كان السيد فلا ريب في عدم شمول الخبر المزبور له ولعله لذا ابطل جماعة له كما في القيل لكن لا ريب في ضعفه اذ لو سلم عدم شمول الخبر
له فلا ريب في الوكيلة من الفرض بذلك بل فحوى عموما ان جماعة جوزوا الوصية لما اذا كان للغير وان كان قد يعرف ما فيه انما الكلام في ان
اعتبار كالغير باعتبار قيمته وقيمة ما اوصى له به من غير ملاحظة لما رفعه الكتابة عليه زاد على ذلك او نقص او باعتبارها وجوه
الكتابة عليه من غير ملاحظة لقيمته من غيراه ويعطي في الوصية ويؤدي عنه ما عليه من مال الكتابة على حسب ما لو اكتسب
باعتبار اقل الامرين منها وجوه ثلثة قد اختار الاخير منها الفاضل في قواعده والمحقق الثاني علما بالدليل على ان يلزم الاول بلا
للاجماع على عدم وجوبها معا كالاجماع على عدم التوزيع ولكن يقوى في النظر الثاني منها المعروف من عدم شمول الخبر المقام له وانما
صححنا الوصية له بالاولوية والكتابة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بالموت وهي مالها كالدين ونحوه يجب عليه اداؤها بل
ولا يقوم مقامها اداء قيمته واما لو اوصى له بعد فرض عدم شمول الدليل له على ان احتمال الالزام بالاكثر مراعاة لحق الورثة
لاحتمال الاول كما هو واضح والله العالم واذا اوصى بعتق مملوكه ولم يكن عنده سواه وكان عليه دين يحيط بقيمته بطلت
وصيته وبيع المملوك في الدين وان لم يكن محيطا به فعند جماعة انه ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك لنفوذ وصيته
في ثلثه وهو هنا سدس العبد فانه نصف الدين وثلث النصف الثاني للوارث فيسوق السدس من ملك الثاني للوصي فاذا اعتق السدس
سرى في الجميع وسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثه منها للديان وسدسان منها للورثة وكذا لو كانت ازيد من الضعف ولو نقص
في مقابلة العبد وان كانت قيمته اقل من الدين من ضعفها او بطلت الوصية عملا بصحيح ابن ابي عمير وابن البراج وغيرهم لما سمعته
من النصوص الواردة في التبرع الذي هو كالوصية والحكم مع قولك ذلك لكن مع هذا الوجه عند الله وجماعة ان الدين يقدم على الوصية
فيما به ان كان له تركة غير العبد والا كان في مقابلة بعض العبد ويعتق منه ثلث ما بقي فاضلا عن الدين وان فلم يبق للدين
والورثة قال الحلبي انه ع وجد الله عن كان ان تبعه حر وعلى الحلبي فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام
بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفي وعدم ذكر الورثة في الموضع وان كان المراد
سعيه في قضاء دين مولاه ولا منعه عن الورثة ومن ذلك ان الصحيح المزبور في التدبير وهو كالعتق المنجز فلا يستفاد منه حكم الوصية

الوصية بعد فعد ما دل على ان التدبير كالوصية بالعتق ولا يتوهم من عبارة المتن انه لا يعتق من العبد ما قابل الدين بل الدين يعتق الثلث
ما فضل عن الدين لا غيره مع زيادة منافاة لما دل على سراية العتق ومن هنا صرح في القواعد وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بين القائلين بذلك
قال فيها ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله الثلث
في الباقي ولو لم يترك سواه بطلت ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كان
اقل بطلت ولكن في الخلاف في الصورة الثانية لا الاولى هذا كله في الوصية اما لو نجز عتقه عند موته كان ما ذكرنا هو الاصح
في الخبر فلو كان القيمة بقدر الدين مرتين او البطلان اذا كانت اقل منه الى عملا بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألني
ابو عبد الله ع هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك
مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان نستسعيهم في قيمتهم
فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس
ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيطهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان
عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي
فقال ابو عبد الله ع فعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى
دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق
الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك
فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة
درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فياخذ الغرماء خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت
اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما يشاء قال بلى قلت اليس قد اوصى
للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة
درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء
قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من هنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا
ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء ولم يتهم الرجل على وصيته
واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وصحيح زرارة عن
احدهما ع في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وصحيح
الحلبي الا ملك المولى بدينه استسعى العبد في ذلك من النصوص التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها الشرائط الحجية من حيث السند
والدلالة والعمل فلا باس في تخصيص العمومات لها ولو كانت قطعية ودعوى اعراض المشهور عنها ممنوعة عمل جماعة من الاصحاب بها
وقع من الفاضل وغيره من طرحها والرجوع الى ما تقتضيه العامة من نفوذ العتق في ثلث ما زاد عن الدين واضح الضعف وامنه
الحال من نفوذ العتق عن الاصل وسقوط الدين عن راس وامثاله مبني على كون المنجز من الاصل الذي قد عرفته في كتاب الحجر انما الكلام
هنا في الحاق الوصية بالعتق المنجز في الحكم المزبور قد عرفت من جماعة الحاقها بل لعل الظاهر من جميع العاملين بالنصوص المزبورة في العتق
عدا المحقق ولعله لا خلاف في الصحيح الاخير معلومية اتحاد الموضوع في الوصية بناء على خروجهما من الثلث في اكثر الاحكام بل ان

القواعد عن الدين مع

مما احتمل عدم

اعتقهم لها معا واختصاصها بالوصية خصوصا مع قوله في الدليل لم يتهم الرجل على وصيته والتجزت وصيته على وجهها
وصح الاعتاق عنه ذلك فلا ريب في ظهور سياقها فيما فيه مضافا الى اولويتها من التنجيز بالحكم المزبور ضرورة كونها اقوى
منها حتى قيل انها من الاصل بخلافها ومع ذلك بطلانها نقص عن مقابلة الدين من غير فرض اولى منه قطعا ومن ذلك وغيره
يتجه تخصيص العمومات وصحيح الحلبي السابق بذلك على انه قد احتمل حمله على التقية لانه من مذهب العامة [illegible] كما يستفاد
من سياقها في التحقيق والله العالم ولو اوصى لمكاتب غير المطلق وكان قد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بمقدار
ما اداه لانها تصح له على قدر ما تحرر منه ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث كما عرفت الكلام فيه سابقا وفيما لو اوصى للحمل
منه ايضا فلا حاجة الى اعادته لكن لو قلنا بصحة الوصية للحمل احتمل تكرر ايضا على نسبته او بطلانها كلا برجحان اقواهما الثاني
والله العالم ولو اوصى لام ولده صحت الوصية بلا خلاف كما اعترف به غير واحد ولا اشكال وانما الكلام في انها هل
تعتق من الوصية اذا وفت بقيمتها او من نصيب ولدها او على التخيير بينهما او من تركة الميت او من ملك الميت بغير ما اوصى به
فالقائل جماعة منهم الكركي في جامعه تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم المصنف
في باب الاستيلاد بل تعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد الوصية وفي الرياض انه [illegible] وغيره هنا
وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عنه تعتق من تركة الميت وتعطى ما اوصى لها به وقيل والقائل الاكثر [illegible] في عتقها
عملا بكلا من الدليلين معا للاجماع على عدم التنزيل [illegible] النظر فيهما الثاني لعموم ما دل عليه من النص وغيره مضافا
الى قاعدة انعتاقها [illegible] بسبب ملك الولد لها ولا ريب في تحققه هنا باعتبار حلول الوارث التركة بموت المورث
[illegible] التركة قطعا حتى لو قلنا بكون الثلث الموصى به على حكم مال الميت ولا يدخل في ملك الوارث الا الثلثين [illegible]
منها [illegible] الوصية لها [illegible] ذلك واحتمال [illegible] ما لو اوصى بعتقها [illegible]
اولاده [illegible] انه لا يجري فيما لو فرض زيادة قيمتها على ما اوصى به لها [illegible] التركة للورثة [illegible]
جزء منها في ملك الولد وتعتق عليه [illegible] مضافا الى اطلاق النص [illegible]
في قيمتها مما اوصى به لها وانها انعتقت على الولد [illegible] في نصيبه [illegible]
الانعتاق على الولد وان الوارث عليه [illegible] الاقوال جميعها [illegible] المحسن
المرضا [illegible] اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها [illegible] الثلث ولها الوصية [illegible] المروي في الكافي قال
سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها
قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به
[illegible] المروي في كتاب العباس على هذا النحو [illegible] بخلافه على النحو الاول فانه يكون معرضا
عنه بين الاصحاب [illegible] عدم العامل به [illegible] ام الولد الذي
مات ولدها كما في خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن [illegible] من كتاب [illegible] الحسن [illegible] مولاك
توفي [illegible] ام ولد [illegible] فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها [illegible]
فكتب عليه السلام تعتق في الثلث ولها الوصية [illegible] حكم الوصية [illegible]
[illegible] الولد مع عدم ارث ولدها [illegible] قطعا فلابد من تاويلها [illegible] الوصية بالعتق من الثلث

ويعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة او بارادة عتقها في مرض الموت ثم اوصى لها او بغير ذلك هذا وفي الرياض
بعد ان ذكر الرواية مستند لوجها للقول الثالث ثم حكى الاجماع على الاعراض عنها وانه لا بد من تاويلها
الا ان قال لكن يمكن حملها على الاول ولانه مقابلتها برواية العباس المتقدم ذكرها مذكورة على كون مورديهما واحدا
في انه في ثانيته هو ام الولد الذي لم تعتق بالكلية فليكن مورد الاولى تلك الجارية مضافا الى شيوع اطلاق العتق على
الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تاكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا منها
ليس ببعيد كبعد الحمل الاخير بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها دليلا للقول بالانعتاق من الوصية
حجة كما هو ظاهر المفاتيح وصريح الكفاية فاذا هو في غاية القوة قلت قد عرفت انه في غاية الضعف والخبر بعد تسليم
ما ذكره فيه من المؤول الذي لا يكون حجة والمقابلة التي ذكرها هي ليست في الخبر حتى تصلح لان تكون قرينة بل هي من
لا انها كانت في الخبر نفسه كما هو واضح ثم ما في كتاب العباس على ما عرفت دليل تام على المطلوب واما التخيير ففيه انه
لا وجه له فيما كان من القهري فان الانعتاق القهري الذي يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا على تقدير الانعتاق
من الوصية بناء على انه مثل الانعتاق من الولد بمعنى يعتق منها ما قابل الموصى به بموت الموصي من غير حاجة الى
صيغة وان كان هو مشكلا لعدم دليل يصلح لذلك والله هو العالم واطلاق الوصية لجماعة محصورين يقتضي التسوية
ما بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل في الارث وغيره بلا خلاف ولا اشكال للتساوي
في سبب الملك فهم كالمشتركين في الحيازة مثلا بل الظاهر عدم اعتبار قصد الموصي في ذلك نعم يعتبر فيه عدم قصد
الخلاف في التسوية المزبورة حتى شرعية واحتمال البطلان في الوصية لعدم قصد الموصي تشخيص الملك الموصى له يدفعه انه
خلاف مقتضى عموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع مضافا الى خصوص الفتوى به هنا على وجه لم يظهر فيه
خلاف نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم كما في كل موصى له غير محصور بل لو كان بلفظ التمليك
لم يجب ملاحظة اقل مصداقه في الامتثال وان كان هو الاحوط وكيف كان فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث
فهم سواء وكذا لاخواله وخالاته او لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح الاعرف
خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة وان لم اتحققه ذلك ولا ريب في ضعفه بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على خلافه وان
كان فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة وهي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه
واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملها الشيخ على ما لو اوصى بذلك على كتاب الله وكذا الخبر
الاخر الضعيف المقتضي لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وذلك لم يعمل به احد هذا
كله اذا اطلق في الوصية اما اذا نص على التفصيل اتبع لعموم من بدله وما دل على انفاذ الوصية على حسب ما اوصى
به الموصي واذا اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصير الى العرف كما هو الضابط في كل لفظ قال محمد بن
نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما يعطى من كان بينه
وبينه قرابة ولها حد ينتهى اليه قرابة فذلك نفسي فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الحميري الا انه
قال اعطى اهل بيت قرابته من غير فرق بين الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر والانثى والغني والفقير كما انه

لو فرق في انصراف كل الوصية الى الموجودين منهم سواء اتحدوا او تعددوا وسواء ذكر هو الوصية بصيغة الجمع ام الافراد وقيل والقائل
الشيخ على ما حكي عنهم كان لمن للموصي يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام بمعنى الارتقاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله
آخر ما قابله وهكذا الى الاب الاكمل الابعد جد في الاسلام وفروعهم ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بالقرابة
عرفا وهو عجيب واعجب منه الاستدلال له بقوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه ليس من
اهلك وهما كما ترى لا يدلان على تمام المطلوب بل ولا على شيء منه مع انه قد يكون المدار هنا على صدق اللفظ ولا يجب فيه لغة وعرفا
على المعروف بنسبه فان كان ذكر ما ذكر يكون هناك قرينة على ارادة المسلم نحو ما ذكرناه في الفقراء كما انه لا يبعد عدم
صدقه على البعيد بحيث لا يعرف بنسبه وان كان مسلما ومن هنا قال المصنف وهو غير مستند الى شاهد واما ما يحكى عن الاسكافي
من انه لا اختار ان يتجاوز بالقرابة ولد الاب الرابع لان رسول الله ص لم يتجاوز في تفرقة سهم ذوي القربى
من الخمس فقد يدفعه كما عن ابن ادريس ان فعل النبي ص لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى آخر
القربى واضعف منه القول باختصاص القرابة بالوارث دون غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي
الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انه لا يخفى عليك جميع ذلك لا نكير من احد ولو اوصى لقومه
قيل والقائل الشيخان وكثير من الاصحاب في ذلك والمشهور منهم هو انه للذكور من اهل لغته او مطلقا الذكور دون
الاناث وهو كذلك يشهد العرف بخلافه فلعله لذلك نسبه المصنف الى القيل بل عن ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته
ممن ينطق بالعربية انهم اهله وعشيرته دون من سواهم ويدل عليه قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا
رميت يصيبني سهمي وهو باعربي وان سلمنا كونه في اللغة لما ذكروه والرجال دون قال لاهل بيته دخل فيهم
الآباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا قطعا لاتحاد الاعمام والاخوال واولادهم بل عن التذكرة كما عن الفاضل
تفسيرهم للقرابة التي يدخل فيها الاخوال وفروعهم وحكي عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب آباء
الرجال واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وفي كشف اللثام الاقرب
العلامة مساواة اهل البيت للقرابة هو كذلك في الصحاح اهل الرجل زوجته واهل البيت في النسب معروف
وعليه جرى قوله ص انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة قلت هو جيد لكن قد يمنع شموله للخوال والاولاد منهم
ومنهم ما حكي عن ثعلب لانه الاشكال في عدم كونه مانع المعنى خاصة ولا لخروج امير المؤمنين ع عن اهل بيت
النبي ص وهو باطل اجماعا كما في المسالك وعلى كل حال فالرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب
واما اهل بيت النبي ص فانهم اختص ذلك بالرواية الواردة عنه في حصرهم في اهل الكساء والله العالم ولو
قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه نسبا عند الاصحاب وفي محكي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون
وعن الفاضل ان العشيرة هي القرابة مطلقا وفي المسالك الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن
فانه يتحقق لفظ العشيرة في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم ولو قال لجيرانه كان
لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول آخر مستبعد وهو انه لمن يلي داره الى اربعين دارا وان كان فيه رواية او مطلقا ولعله الى العرف كما في التحديد بالاربعين ذراعا

فالاول

فلا ولجعل ذلك المدار على العرف ولك ان تقول ان ما ذكرنا تمام البحث في ذلك في باب الوقف وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية
وان لم يكن قد حلت الحياة بلا خلاف ولا اشكال فيه لعدم الحاجة الى القبول لكن لا تستقر الا بانفصاله حيا كالارث وح فلو وضع ميتا
بطلت الوصية بمعنى ظهور بطلانها وان كان قد حلته الحياة في بطن امه كظهور الصحة لو انفصل حيا فالنماء المتخلل بين العزيمة ذلك
ولو وقع حيا ثم مات استقرت الوصية وكانت لورثته كغيره من المسائل يعتبر فيها قبول الوارث لانه كالنائب منه وحقه وانما المعتبر اعتباره
من الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة الا انه قال في المبسوط اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه
ابتداء وفاء بها هنا ونظرها انما هو فيما لو ردها الوارث قبلها قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد والذي يقوى
في النظر عدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل بل انما هو عدم الولي له وهو حمل بحيث يقبل عنه الهبة والبيع وغيرهما هنا
قبل ولو الحمل الروح واحتمال كونه للاقبول وليه بعد الولادة يدفعه انه خلو عن ذلك في الفتاوى والمنصف لاشتراط الوصية
بانفصاله حيا فلا يحتاج ما ثم المقبول من وقت كون ملكه بالانتقال للحمل لا بالوصية والله العالم ولو اوصى للفقراء
مثلا كان الفقراء ملة عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ الاعم من ذلك لوجه عرفا فيه غيرها ولو كان الموصي كافرا
انصرف الى فقراء نحلته لذلك انه قال ابو طالب كتبت الى ابن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذوي الرياستين وهو ولي المسلمين
ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن ع فقال ان
المجوس لم يوصوا لفقراء المسلمين ولكن ان يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس ونحوه بين
تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فالامامي من المسلمين لفقراء الامامية وهكذا وكذا ابو حنيفة فينبغي البحث عليه وهو انه قد عرفت
عدم صحة الوصية للمعدوم والمنافع منه معدوم الذات وهل مثله معدوم الوصف بمعنى عدم تلبسه بالموصف حال الوصف
ثم تجدد له ذلك في حياة الموصي او بعده يحتمله ذلك فلا يعطى الفقير بعد الوصية ولا الجار كذلك ولا غيرهم وجهان والله العالم
ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وقيل انه ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له
او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو يتعلق بالموصى له اما رجعت الوصية الموروثة الموصى عنه جماعة
من الاصحاب كما تقدم تحقيق ذلك كله فلاحظ وتأمل ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه صرف اليه يصنع به ما شاء
لان الوصية تقتضي تسلط الموصى له على المال تسليط غيره من الملاك على املاكهم كما انه لو عين له المصرف في جهة خاصة فقال
اعطوه كذا ليبني به مسجدا مثلا تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن لانه اعطاه عوضه وجهه
في الوجه المعين ولو اوصى في سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه وان كان الثاني احوط كما بيناه
ذلك في كتاب الزكاة ولو اوصى بثلثه ولم يبين الوجه صرف في وجوه البر ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره
بلا خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه
فقد ختم عمله بمعصية وقالت سالمة مولاة ابي عبد الله ع كنت عند ابي عبد الله ع حين حضرته الوفاة فاغمي عليه فلما افاق
قال اعطوا الحسن بن علي بن الحسين ع وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا كذا وكذا فقلت اتعطي
رجلا حمل عليك بالشفرة يريد ان يقتلك فقال تريدين ان لا اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله به ان
يوصل الآية نعم يا سالمة ان الله تبارك وتعالى خلق الجنة وطيبها وطيب ريحها وان ريحها يوجد من مسيرة الفي عام

ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم الى غير ذلك من النصوص واذا اوصى للاقرب نزل على قرابة الارث بالتسعين تقديم المرتبة الاولى
على الثانية وتقديمها على الثالثة وهكذا فلا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لان المراد التنزيل على كيفية الميراث لما عرفت من ان
الوصية تساوي فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام والظاهر ان من الابعد هنا ابن العم ولو للاب
والعم للام فلا يعطى مع وجود العم ولو للاب وان تقدم عليه في الارث لدليل خاص من الاجماع من الاب من المسائل الا ان الاقوى
تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب فقط فيحتمل تساويهما … بالدليل ولو كان المتقرب بالسببين محققا للاخوية
عن الاختصاص بالنسبة الى المتقرب بالام خاصة والله العالم الفصل الخامس في الاوصياء جمع وصي من الوصاية بكسر الواو
وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل او مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد
او بالعرض كالوصي المأذون له في الايصاء وهو معنى ما في القواعد من ان الوصاية استنابة بالولاية بعد الموت في التصرف فيما كان
له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واسترجاعها والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان
والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها وما له النظر فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها بل لعل تعريفها بالولاية اولى
من الاستنابة باعتبار ركونها كذلك بعد الموت لا انها نيابة عن الميت الذي بموته تنقطع ولايته وان كان هو قد نصبه وليا
وعلى كل حال فهي من العقود … جامع المقاصد والمسالك وغيرها بل في الحدائق الظاهر اتفاقهم عليه انها عقد وفيه ان العقد
كما عرفته في محله ما اعتبر فيه الايجاب والقبول والمستفاد … ان العبرة في لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو
اعم من القبول بل يتحقق بالرد وعدم القبول اذا لم يبلغ ذلك الموصي وهو مناف لدعوى العقدية المزبورة نعم قد تكون
بصورة العقد كما لو اوصى الموصي فقال الموصى اليه قبلت ولكن ذلك كاف في العقد … اعتبر فيه القبول
على جهة الجزئية ولقد اجاد في الدروس حيث قال انه معدود … عن ايجابها كفاية
الفعل فيه قال ويعمل على ما قلناه من اللزوم بالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه بل العبرة بعدم الرد
الذي يبلغ الموصي فان حصل والا لزم وبذلك ظهر لك الفرق بين الوصية والوصاية فان الاولى وان لم تحتج الى القبول
في بعض افرادها كالوصية للجهات العامة بناء على عدم احتياج القبول فيها لكن حيث يحتاج الى القبول فيها كالوصية للخصوص
يكون معتبرا فيها بحيث اذا لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية فان عدم القبول لا يبطلها الا اذا كان برد
لها علم به الموصي كما هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت او جعلتك وصيا
او اقمتك مقامي في امر اولادي او حفظ مالهم والتصرف فيه او كذا او وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت
او نحو ذلك من الالفاظ التي تفيد توليته على ما يريد منها عليه عموما او خصوصا اما لو قال انت وصيي مثلا واقتصر
وقع لغوا لعدم ظهور المتعلق منه وعمومه لخصوصه بالنسبة الى التقدير ومطلق طبيعة لا تجدي من دون ذكر
المتعلق بخلاف الامر … ونحوه … كون المقام كالاخبار وكالوكالة …
التصريح به بل عن فخر المحققين عدم الخلاف في ذلك والتحقيق ما في الدروس من انه ان كان
هنا قرينة حال حمل عليه والا امكن البطلان ويحتمل التصرف فيما لا بد منه
كحفظ المال ومؤونة اليتيم قلت لا باس بالاحتمال المزبور مع فرض
تيقن ارادته من اللفظ المزبور او ظهوره منه مع الشك في غيره

غيره والا فلا بد من ان يذكر التصرف على الاعم من الوصاية به ولو قال اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اولادي ولم يذكر التصرف فالظاهر ثبوت الولاية
على التصرف لانه المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم لكن عن التذكرة ان فيه احتمالين هذا احدهما
عدم التصرف الا في الحفظ لانه المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ظهوره في ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل
والاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص فلا يصح الايصاء الى المجنون مطبقا او ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلاحيته للوكالة
فضلا عن التولي … اعظم منها لانها احداث ولاية ومنصب يقصر المجنون عنها قطعا لكونه مولى عليه بل لو طرأ الجنون على الوصي
بطلت وصيته بل الظاهر عدم عودها لو عاد العقل وفاقا للفاضل للاصل وعدم مقتض لعودها وان تردد فيه في الدروس نعم لو صرح
الموصي بذلك امكن القول بالصحة لعموم ادلة الوصية ووجوب انفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في الدروس الاقرب
صحة الايصاء لمن يعتوره الجنون ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة ثم قال والفرق بينه وبين الاول … طروء الجنون انتفاء الوصف
في ابتداء هاهنا والادوار الى اوقات افاقته وفيه نظر … الى دوام عقله الذي لم يدم ولو قلنا بعود ولاية الاول فلا
فلا قدح في صحة الايصاء الى المجنون حال جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منضما الى الوصاية الى بالغ
مستقل في التصرف او غير منضم على اشكال ينشأ من عموم الادلة ومن كون المتيقن منها الاذن في نصب غير ذلك على ان تعليق
تأثير السبب على غير الشرط الشرعي مخالف للضوابط الشرعية والظاهر ما دل على التسبيب … لكن … كما انه …
البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المصنف له وانما الكلام هنا في انه هل يعتبر العدالة في الوصي قيل والقائل جماعة
بل هو المشهور نعم بل في الغنية الاجماع عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم لا يركن اليه ولا ولاية لهم
وكوكيل الوكيل … ينظر للموكل الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها قد تكون ولاية على طفل او على اداء حق ما جباه ونحو ذلك
مما لا ينبغي فيه ائتمان غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد الموت التي بها ترتفع ولاية للوصي ويصير التصرف متعلقا
بحق غير المستنيب من طفل او مجنون او فقير ونحوهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مصالح
للصالح ومن هنا كان رضا الموصي بالفاسق غير معتد به كما اشار … الفرق بين الوصاية والوكالة والاستيداع …
بحق الموكل والمودع المسلطين شرعا على اتلاف مالهما فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما يصح تسليطه على حق الغير …
… وملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع اشتراط العدالة في الودعي والوكيل اذا كانا … كل ذلك مضافا الى التأييد
بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة … ولد امهات … صغار ولا وصي له …
وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان العدالة لا … الوصاية كذلك بل لا فرق بينهما الا ان كون الاول …
التابع والثاني من قبل الميت والا فهما بالنسبة الى ما يتصرفان فيه واحد فكما يراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع
كذلك يراعى فيه من حيث ان الناصب له الموصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بان للموصي التصرف على ماله … المدة …
ويسلط عليه من شاء لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة … مفسدة … ضعيف
ضرورة ان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها وصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات
المحتاجة الى الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل جماعة …
منهم القاضي والمختلف وابن ادريس فيما حكي عنه وغيرهم لا تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة …
ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فتتحقق بتعيينه وقيل كما في المسالك المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة …

من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة هنا الوجه الوسط بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح
وصفه بالفسق بل يجوز ان يتصف به فلا يندرج في الدليل ولا يشترط عدالته وكذا الوكيل انما اراد ما انها اشتراط ظهور عدالته كما هو
المشهور فهو عين المتنازع فيه وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ينبغي اشتراط عدم ظهور فسقه
انما الوجه اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث والاستدلال عليه بان الفسق لما كان مانعا فلابد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة
واضح الضعف لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التأثير بل عدم العلم بوجوده كما في كل مانع ورفع فلا عمل في المسئلة ثم وقد
اتفقت جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من ولاية على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه بر
او نحو ذلك ولعل غيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا ما ورد من نهاية وصي الا المرأة التي
من الغالب عدم عدالتها وفي وصاية الله وفيهم الصغار والكبار ورواية ان الصبي يكون وصيا بذلك مع بلوغه او قبله والتصرف عند
البلوغ وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهور سياقها في عدم اعتبار العدالة ودعوى عدم ائتمان الفاسق والركون اليه ممنوعة
المنع فان الفسق قد يكون بامر لا مدخلية له في حفظ المال على ان الوصاية ليست ركونا ومع التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم
الفاسق لا مطلقا ودعوى كونه ظالما لنفسه كما ترى لا تستاهل جوابا وكذا ما ذكر من القياس على الوكيل فان الامر فيه تبع
اذن الموكل او مصلحته ولا ريب في ان الوصاية فرع ولاية الموصي وانه لو كان له استنابة لحجية ثبوت الولاية له بعد الموت وان
الوصي نائب عنه من ذلك انقطاعها بعد الموت ولكن لولايتها الثابتة حال الحيوة فحيث جاز له التسابع جعله لحجة حصة فيما له الولاية
عليه وادلة جواز ذلك عامة ومطلقة ثم هي مختصة او مقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر ونحوها بما اذا لم يكن وذلك
مفسدة او جافية مصلحة من غير فرق بين العدل والفاسق وكذا الوكالة والوديعة من حرمة دعوى خروج المال كله بالموت محضه موقوفه
بل الثلث باق على حكم ماله فله الولاية عليه على ان نحو ... كما ان له الولاية على ... قضاء ديونه ونحوها وبر ذمته
مراعاة حصول ذلك من الولي من غير فرق بين الفاسق كما في الحيوة وحينئذ فجاز ذلك باعتبار كونها سلطنة مصروفة فيما يستند
اليها خصوصا مع تكليفها بذلك فلا فرق من هذه الجهة والتأييد بالنصوص المروية بدفعه ان موضوعها تولي عدول المسلمين
الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم لا من حيث الحال والوكالة عنه ولا توقفا للحاكم قد يجوز له او يجب عليه توكيل الفاسق اذا اقتضته
المصلحة ثم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلتزم الموكل والمولى عليه فيه مراعاة المصلحة او عدم المفسدة خصوصا باعتبار الحال لدى
فانه يتوكل العدل وتوليته معذور مجلا والفاسق الذي هو مظنة الخيانة لا انه يجوز توليه الفاسق الذي يعلم الصلاح
في توليته لكون فسقه بما لا يعز كلية عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل او الموصي ولم يعلم الحال فلابد من حمل فعلهما
على الوجه الصحيح وهو الذي يعلم المولى عدم مفسدة او صلاحه لا انه يحمل على صحة الفساد ويحكم ببطلان وصايته ومن الغريب ان
بعض من اشترط عدالة الموصى قال واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك
من دليله اما الصلاة في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه
من العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وفعل مقتضاها بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه
وقوعه وضمان ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية بالاطلاع عليه او باطلاع الحاكم بذلك وذلك في الثمرة وضمنه
وهو حسن قلت ويقرب منه ما صرح به جامع المقاصد ولا يخفى عليك منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي حتى اشتراط العقل
ونحوه فانه يقتضي انعدام المشروط بعدمه واقوى ما دفع بانه يمكن تنزيله على ان المراد انه شرط في صحة الاستنابة وصحة البناء

وان عدالته

النيابة وانت اذا تاملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظاهر من ذكر ذلك شرطا على حسب اشتراط العقل ونحوه و
اقرب منه هذا ما عساه يظهر من بعضهم من الجمع لادلة اشتراط العدالة بان الفاسق لا يصلح للولاية على الطفل وفيه انه لا خلاف في
ظاهرا في ثبوت ولاية الاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل في جامع المقاصد الاجماع على ان ذلك مقتضى التصرف الا ما
وانه لا دليل على اشتراط العدالة ثم قال فيدفع محذور الفسق بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا
كان الاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم
بالاجتهاد وتتبع الاحوال لوجوب حسن الظن بالمسلم وحمل فعله على الوجه الصحيح وانه لا يقصر فيما هو واجب عليه كما هو مقرر
في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى العدل ثم حيث كونه عدلا ففسق بعد موت الموصي امكن القول
ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وانهم نقلوا اشتراط العدالة في الوصي بالاتفاق لحج في بل في المهذب بحسب الصيمري الاجماع
عليه الا من الحلي وجامع سه كانه لا خلاف فيه لعموم مقتضيها من ان كون عرض عبارة النصب له من حيث العدالة فمع ضعفه لم
عبارة النصب فلا يكون وصيا ودعوى ان العدالة من الاوصاف التي لا يتغير الموضوع بفقدها يدفعها وضوح فساد ذلك
ان الموضوع ان كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغير الموضوع بعدمها كوضوح فساد دعوى الاكتفاء بالعدالة في ابتداء النصب
دون استمراره لان الوثوق بها كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق الوثوق عنه زوالها نعم لو اوصى الى العدل لا من حيث العدالة بل من
حيث ذاته فهو فسق فان وصيته باقية بناء على صحة وصاية الفاسق بل لعله كذلك ايضا لو كانت العدالة داعيا وباعثا له
لكن لم تعلق الوصاية عليها لما تقرر غير مرة من ان الدواعي لا تقيد اسناد هذه الخطاب بل فرق انما كلي اذا اوصى الى العدل
ولم يعلم منه ملاحظة الوصف على الوجه الاول او غيره فان المتجه الحكم ببقائها بل لو علم ملاحظة الوصف لكن لا على
جهة دورانها معه وجودا وعدما بل خطور خاطره بالاعتبار عند فان المتجه ايضا يمكن جريانه من عدم معلومية
تعليق الوصف ومحال المتصى فانه بالنظر الى غير الاوصاف التي لم يفهم عليها ومنها المقام الذي كان الوصف منبه مفهوم
اللقب ولا يقال انه لا يجري بما نعيه من الموضوع في العرض الا ان من الموضوع لا يتغير حتى تغير ملاحظة الوصف بل التعبير
يحصل بتغير الذات او الوصف الذي يجعل مدار الحكم وقد ذكرنا ان الصور في المقام خمسة والمتجه البطلان في اولى
التي من لنا عليها عبارة الله مات كان فيه صعوبة فلو لم يظهر ما ... الثانية فيها التي قد عرفت كون المتجه فيها الصحة
وكيف كان فلا تعود الوصاية بعود الوصف الا اذا صرح بذلك الموصي او ظهر من عبارته فان الاقوى جواز مثل هذا النصب
لا طلاق الادلة وسلطنة البشر كما في ايه فيما لو فسق حال حيوة الموصي ايضا من هنا يتجه عدم الفرق فيها ذكرناه في معاد
الصورة حال الموت والحيوة وعلى كل حال فالمتجه في الصورة الاولى انعزاله من غير حاجة الى عزل الحاكم ومن هنا نفيه
من الموصي حال العدالة التي منع باتفاقهم قول الله والفاضل في القواعد ومع يعزلها الحاكم ويستنيب مكانه وغيره محله
اللهم الا ان يكون بالعزل قطعه عن التصرفات بعد ان تحقق العزل الشرعي لا ان يجعل بعد وضوح المقصد والله العالم ولا
تجوز الوصية الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه مطلقا في صحيح محكي الغنية وظاهر التذكرة الاجماع وهو الحجة مضافا
الى ادلة الحجر عليه واستلزام ذلك التصرف فيه مال الانتفاع به بغير اذن مولاه لاحتياج تنفيذ الوصاية الى الاقوال والافعال
وهو ممنوع منها الا ان يكون ذلك باذن مولاه فتصح الوصاية اليه بلا خلاف كما اعترف به في الرياض لزوال المانع حينئذ فليس
للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي بل ولا قبله اذا كان بحيث لم يبلغه الرد وبالجملة هو كالحر بالنسبة الى ذلك وهذا

الحاكم نور

وفي الرياض ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا مطلقا او مشروطا عند الشيخ وابن حمزة والحلي والفخر خلافا للمفيد
والديلمي فجوزا الوصية الى المدبر والمكاتب اما مطلقا كما يظهر من المختلف والتنقيح او اذا كان باذن مولاه كما يستفاد من التنقيح ومال
اليه في الحدائق بل المدبر حال الحياة ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير مولاه ولا يخلو من قوة لعموم الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية
وسلامتها في المورد عما يصلح للمعارضة عدا ما مر من الادلة المانعة لما ذكرناه في الملك مع ويجوز ايضا عدم جواز وصية المالك المملوك لذلك
كله وغيره بل الظاهر عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه ومملوك غيره وقبوله الا باذن مولاه لا يقتضي باختصاص المنع في الثاني لغة ولا عرفا
وانه كان لا يتصور اخراجه منه باعتبار اقتضاء الوصية اليه الاذن وقبوله الكل فيكون اذنا لا يجدي لان اذن العبد المعين للمولى بعد المولى
الذي ينقطع به ملكه او ينتقل الى غيره ودعوى ان ذلك من الوصية بمنافعه على الوارث الا عملا بدا صحة الغاية مع عدم
كون ذلك منافيا لعدم قصد من هنا كان متضح ما حكاه للفرق من عدم جواز الوصية الى العبد ولو كان مع نفسه وان الخلاف
فيه وكما تعتبر من مال الحجر انه على ان حصول المنع باستحقاقه عليه واقتضاء الوصاية التصرف فيه وهما مفقود في
الفرض مع حسبو العبد ثانيا المتعين المحارض وفيه انه يمكن ان يكون الدليل الاجماعي الحكم المنصوص ظاهره وباطلا الا كذلك
وباطلا في قوله لم لا وصية لمملوك فيحتج بالحاج الذي لا قرينة على اختصاصه بالوصية التمليكية بل صريح شامل لذلك في
الولاية له ومعلومية قصوره عن هذا المنصب الذي هو من الواجبات الواقعية وبين الوكالة بل لو لا الاجماع على الصحة باذن السيد لامكن
بالمنع معها ايضا لقصوره عنه كالملك الذي لا يجدي فيه اذن السيد بل لعل الولاية اعظم منه فيمنع فيمنع ملكه السيد
وغيره ووجود القابلية له في التعبير مثلا بعد الموت لا يجدي مع فقدها حال الوصية كما انه لا يجدي التبعيض ايضا وانه اخذ في الملك
لعدم قابلية الولاية التوزيع كالملك فتامل نعم قد يقال بالصحة لو اوصى اليه معلقا ذلك على حريته امكن بجواز بنائه على
قبول الوصاية مثل هذا التعليق كما عرفته فيما تقدم والله العالم وكما يعتبر في الوصي البلوغ بلا خلاف اجده فيه فلا تصح الوصية
الى الصبي منفردا لقصوره بالصبا الذي لا اقرار له واقعا لانه منصب الوكالة فضلا عن الوصاية التي قد عرفت انها اعظم منها
باعتبار كونها ولاية بخلافها ولكن قد ورد في خبر ابن محبوب بعض ولا اصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم انه يصح وصاية
منضما الى البالغ الكامل ولكن لا يتصرف الصبي الا بعد بلوغه وكان فائدة نصبه جواز تصرفه بعد البلوغ على وجه يكون شريكا للبالغ
قال علي بن يقطين سالت ابا الحسن عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية
ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ فليس له الا الرضا الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وقال الصفار
كتبت الى ابي محمد رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه ان صح
على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ان على الاكابر من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك
يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو اوصى الى اثنين احدهما صغير والاخر كبير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير ولا ينتظر
في الحال منفردا اذا شريكه معه بعد البلوغ كما لو قال انه وصي فاذا حضر فلان فهو شريك ومن ثم لما لم يكن للحاكم ان يداخله
ولا يضم اليه آخر لكون ما عدا الصغير بحكم عدمه بل قد لا يجوز للبالغ التفرد لعدم الشريك له كما لو اوصى الى اثنين
ابتداء على التوقف هنا وقد يقوى في المسالك وغيرها ان صحة الوصية فيما على ظاهر الاصل انه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك
للنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفها البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وفرقا فيهما حالا للاصل المعروف
ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر مستقلا قلت قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز نصب الصبي وصيا اذا علقه

ذلك على بلوغه رشيده ودعوى كونه من المراد في المعوض وان الوصاية كالامانة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جاز الوصية الى
الاول ما دام حيا مثلا ثم الى زيد فان مات فالى عمرو او الى ولده اذا بلغ رشيدا الا انه مع ذلك في الدعوى وجه في المتن كون المنظم
على وفق الاصل او على خلافه بل المتجه عدم جوازه الانضمام والاستقلال ان لم يكن اجماعا على خلافه وقد يمنع على الفساد ودعوى
محل البحث الوصاية فعلا لا المعلقة على البلوغ وقد يظهر للخبرين السابقين دون المستقل الذي لا يبعد في الفرق وصاية التعليق
لعدم قابلية الولاية وبذلك صح اللفظ وغيره الفرق بين وصاية المنظم والمستقل واصحة الفساد ومن ثم عدم صحة الوصاية فعلا
للمنظم اليه واصالحة في الخبرين بذلك بل ولا ظهور بل لعل ظاهرهما خلافه والا كان شريكا فعلا وتوقف التصرف والمال الى
بلوغه او تقدم وليه مقامه او نصب الحاكم نائبا عنه والجميع مخالف للموجب عن النص والفتوى بل قد يقوى بطلان وصاية الموصي
معه بوصاية الصبي فعلا لعدم شرعيتها وهو معنى شرطية البلوغ في الوصي الذي مقتضاه انعدام المشروط بانعدامه
ثم لو صرح بعدم تصرف الكبير عند بلوغ الصغير لذلك كما هو صريح القواعد والدروس وجامع المقاصد بل يصح بذلك من
الشرط الذي لم تحلل حراما ولا تحرم حلالا ولا تخالف كتابا ولا سنة كالترتيب في الوصية بان يقول اوصيت الى زيد
فان مات فالى عمرو ونحو ذلك وعن فاطمة عليها السلام انها اوصت في وقفها الى امير المؤمنين ع فان حدث به حدث فالى ولديها
وقد تقدم سابقا ان الوصاية قريبة من التامير كما اعترف به في جامع المقاصد وقد روي ان النبي ص قال الامير زيد فان
قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وبذلك كله يعلم ان موضوع المسألة في المتن وغيره ما لو اطلق الوصاية
الى الصغير والكبير فانه الذي حكمه تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير منفردا وانه ليس للصغير الاعتراض عليه فيما تصرف
به الكبير سابقا على بلوغه كما عرفته وتوقفه فيما يأتي ان شاء الله فتامل جيدا وكيف كان فلو مات الصغير او بلغ فاسد
العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخل الحاكم لان للميت وصيا مستقلا لعدم شريك له لكون الفرض موت
الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحة نصبه وصيا وكذا الكلام فيما لو كان اصل وصايته ولا وجه ما ذكر لها في
مستصحبة على الحال الاول لكن ومع ذلك تردد فيه في الدروس من ذلك ومن دلالة لفظ الوصي على النظم في وقت الكمال
عادة بل في الرياض انه الاظهر لقوة دليله قال ولم يسبق القطع به فيما يلزم اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو ملحوظة
لانقطاع استصحاب الاول بلا خلاف وتبدله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع قلت كيف يسبق القطع به مع ان اقتضاه
كالوصية الى اثنين كاملين ثم مات احدهما وسوف انه بين الاصحاب استقلال الباقي وانه لا يضم اليه الحاكم وضعيفه
ضعف القول به والفرض الذي هو مرجوح بالنسبة الى ذلك قطعا ضرورة عدم حصول الشريك للوصي اصلا بل يمكن
القطع بكون مراد الموصي الشركة له اذا هو بلغ قابلا للشركة ومنها جزم المصنف وغيره باستقلال الكبير في الفرض والله العالم
وقد ظهر لك من ذلك الحكم في جميع اطراف المسألة حتى ما ذكره المصنف وغيره عليه في الخبرين السابقين بل لا اجد فيه خلافا من انه له
تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه في الزمن السابق الذي لا شركة له فيه اذ لا ريب في ظهور صحة المصرف
في ارادة الوصاية للكبير وانه اذا بلغ الصبي شاركه فليس له نقض شيء من ذلك الا ان يكون مما لا يقتضي الوصية مثله
فينقض لنفسه لا بمقتضى النقض كما هو واضح هذا وقد عرفت سابقا ان من شرائط الوصي الاسلام فلا تجوز وصية
المسلم الى الكافر ولو كان رحما بلا خلاف كما في الرياض لقصوره عن منصب الولاية على المسلم وعليه ان المؤمنين بعضهم اولياء
بعض بل قال الله تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء

جل شأنه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن هنا اطلق المصنف وغيره عدم وصاية الكافر على المسلم من غير فرق بين تعلقها
بالمسلمين وما في حكمهم او غيرهم نعم يجوز ان يوصى اليه امر الكافر مثله في الكفر كما صرح به غير واحد بناء على عدم اشتراط العدالة
بل وعلى اشتراطها ويكون العدالة في دينه اذ الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم كما في الرياض
من ان الاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك فلو ترافعوا الينا فانا نرد دينا
الى مذهبهم مع انه لا يلزم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة في الوصي اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا يمكن الا الحاقها
لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام لا يخرج من نظرنا اذ لا فلمحط الوثوق وهنا انا نريد بما يحصل الوثوق ببعض عدولهم اكثر مما
يحصل ببعض عدول المسلمين سيما المخالفين منهم ومخالفتهم لهم لكثير من احكام الاسلام لا تنافي عدالته في دينه وما هو
المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الطفل مثلا واما ثانيا فلمنع اشتراط الكافر وهنا الحكم وان قلنا به وعن
وحمل عبارة المصنف وغيره المشتملة على صحة وصية الكافر الى الكافر على ارادة الالزام بما في مذهبه وان كان فاسقا عندنا
خلاف الظاهر نعم ينبغي تقييد ذلك كما عن جماعة بما لم يستلزم ذلك ولاية على مسلم لما عرفت ولو اوصى الكافر الى المسلم صح وتصرف
فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته دون غيره كالخمر وامثاله العام ولا يعتبر في الوصي في الذكورة ولا البصر ولا كونه غير وارث
بلا خلاف فيه بيننا فتجوز الوصية الى المرأة اذا جمعت الشرائط وكذا الاعمى والوارث للاطلاق الادلة وعمومها
والاجماع بقسميه وخصوص خبر علي بن يقطين السابق في الوصية الى المرأة والطفل فاء بعض العامة من الخلاف في ذلك لبعض
الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية عندنا وانه من الفساد وعليه يحمل مرسل السكوني عن جعفر بن محمد عن
ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ان المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم او على فقد شرط من الشرائط
السابقة او غير ذلك والله العالم ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا بقسميه وسنة عموما وخصوصا فان اطلق
او شرط اجتماعهما لم يجز ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف بلا خلاف اجده والثاني سواء ذكر الاجتماع شرطا والتصريح
او جعل الولاية لهما مجتمعين فان الظاهر ان ابقى للاطلاق الا ذلك لم نجد المعارض عما يقتضيه الاتحاد في الوصي بل لعل
ذلك هو المراد من شرط الاجتماع والعبرة وغيرها بل يستعرف فيما يأتي التصريح من ثاني الشهيدين وغيره بان كلا منهما في صورة
الاجتماع جزء وله وعليه يبنى ما قيل من بطلان الوصية بموت احدهما وان قبل الآخر وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في عدم
جواز تفرد احدهما في هذه الصورة انما الكلام فيما اذا اطلق ولم يكن في اللفظ ما يدل على الاستقلال وعلى الاجتماع و
المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة مساواتهما في الحكم لصورة الاجتماع لكونه المتيقن بناء على ان الامر يدور بين الانفراد الترجيحي
لا الفرضي ولتساويهما في استحقاق الولاية فهي نسبة النفع الموصى بهما لاثنين مثلا المحكوم باشتراكها بينهما فكذا الولاية المجعولة
لهما فيرجع الى تصور الاشتراك على وجه يكون مجموعهما الولي وللظاهر الصحيح في رجلين مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما
ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله بالرضوى
بناء على كونهما رواية ما اذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما
اوصى الميت والمناقشة في الاول بانه لا دلالة له على لفظ لا ينبغي الذي هو غير صريح في الحرمة يدفعها انه لا بد من ارادة ذلك منه
هنا وان قلنا بعدم صراحته في غير المقام باعتبار جعل الانفراد فيه مخالفة الميت والاجماع على بامره ومن المعلوم حرمة المخالفة
المزبورة ووجوب العمل بامره والا كان تبديلا للوصية ومن المعلوم عدم جوازه كتابا وسنة واجماعا مع انه قد يحمل

بطلان معطوف على صلة لا يشتمل على متعلقها فيكون اعلاما لمحل مقتضى امر المكتفي به عن الاجتماع والاتمام بكون الجواب مطابقا
ثم فيما حضرني من نسخة الكافي وان يجعلا الخروج بكون معطوفا عليها بعد الان المقدم من العاملين فيه لو سلم انه ينفي فرضي
ارادة الوجوب منه لما عرفت كل ذلك مضافا الى ما يحتاج اليهم للمنظم والاعتضاد بما عرفت ولا ينافيه التوقيع في رجل مات واوصى
الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الآخر فسألوا ابا عبد الله عن ذلك فقال ذلك له
وبناء المنافاة فيه على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى الاباء والضمير الى
بل لعل هذا اولى كما في الحدائق وغيره لقرب مرجع الاشارة ومرافقته لما عرفت ودعوى اولوية العكس لوضع ذلك للاشارة للبعيد يدفعها
معلومية عدم ملاحظة ذلك في استعمالها في امثال هذه الخطابات التي يراد منها محض التفهيم بل في الرياض انه يدفعها توقف ذلك
على وجود اللام وهو في نسخة والكافي والفقيه مفقودة نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنها بالنسبة الى تلك النسخة سيما مع
وتعدد تلك مع كونها الاصل لها وجودها ما مرجوحة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يتوجه الاجمال بحالة لعدم المرجح لاحدهما
والاستدلال به حينئذ وصرح الحال الدليل ومنه يعلم ضعف المحكي عن ظاهر النهاية التي ليست كتاب فتوى والقاضي من جوازه الانفراد
حينئذ الاطلاق ولعله هو لما يريد ان ما لو قال لكل منهما بعينه مستقلا انت وصيي على كذا فانه ظاهر في جوازه الانفراد كالوكالة
وان كان هو خارج عن محل النزاع بل قد يتوقف فيه بعض ظهوره في ذلك كما هو مقتضى اطلاق العبارة وغيرها بل في القواعد ما
ونحوه ما هو كالصريح في ذلك في مسألة ما لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو قال في القواعد ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو ولم يكن
ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الا مع قرينة دالة على الرجوع او التفرد وقال في الدروس ولو اوصى
الى زيد ثم الى عمرو شركا ولا انفراد ولم يعزل الاول بالوصية الثاني ولو قبل احدهما دون الآخر فله التصرف وحده بخلاف ما لو اوصى
اليهما معا فانه يتعين القابل بها وحدها والفرق نظر الا ان الضم يحصل في الموضع فان كان شرطا تبعيتهما ما لو اتفق فيهما او
على ذلك المحقق الثاني بعد ان حكى القبل الاول عن التذكرة قلت قد يفرق بينهما بظهور التعيين في وصاية المجتمعين وكونهما معا
الوصي بخلاف غيرهما فانه ظاهر في الاستقلال حتى لو قبلا معا فان تعدد الاولياء كما هو ظاهر الجميع غير عزيز وكذا الكلام في الوكالة
ولو سلم ان المراد الشركة على تقدير قبوله نحو ما لو قال لزيد اوصيت اليك ثم قال لعمرو اوصيت اليك عمرو افادة كما في القواعد ان قبل عمرو
وان استقل زيد وعلى كل حال فالانصاف اختلاف ذلك باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال التي لا يرجع منها الا الفقيه تنقيحها
والتحقيق ما عرفت ومنه يعلم ان الناظر المستعمل في زماننا للوصي ليس مستقلا بل ولا شريكا في الوصاية لعدم ظهور عبارة الموصي
فيه بل لعلها ظاهرة في ارادة التصرف باطلاعه وقد تعرض له بعض الاصحاب كالمحقق الثاني حيث قال ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل
آخر مشرفا عليه فلا يكون للمشرف شيء من التصرفات لكن يشترط صدورها عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان
اقربهما انه لا بل يرفع الامر الى الحاكم قلت التحقيق فيه كونه ايضا مختلفا باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال ومنها ما لم
يمكن الضبط بحال فانه قد يراد الاطلاع فقط لئلا يخون الوصي وقد يراد نظره في الصرف والمصرف وقد يراد غير ذلك والحكم
يختلف باختلافها فحينئذ مدخلية الحاكم فيها لو مات او جن مثلا وعدمها ثم المراد باجتماعهما اتفاقهما على الرأي على وجه يحكيا بكونه
مصلحة وايقاع العقد لو احتيج اليه من رأيهما بمباشرة احدهما دون الآخر او غيرهما باذنهما وعلى كل حال فلو تشاحا على وجه لا يمكن
معه التهاية بناء على اعتبار التحمل كل منهما الصلاح في نظره ما يقوله الآخر لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه
مثل كسوة اليتيم ومأكوله والرقيق والدواب واصلاح العقار ونحو ذلك كفن الميت ونحو ذلك فاذا لم يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق بل

زيادة قطعاً. ويرشد اليه انفاذ الوصية المعينة بقبول الحاكم للصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الاطفال وله
مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وفي القواعد الفرق بين صورتي الاطلاق والنهي عن الانفراد فجوزه كذلك في الاولى
لا يجوزه في الثانية وفيه انه لا فرق بينهما بعد تنزيل الاطلاق على الاجتماع الا بالظهور والصراحة وذلك لا يصلح فارقا كما ادعاه [illegible]
في ما قبله بان ذلك لا ضرورة تقتضي فعل احد [illegible] الرجوع الى الحاكم او عدول المؤمنين بل الاول ايضا كذلك فالمتجه ما عن المبسوط والمختلف
من عدم جواز الانفراد مطلقا حتى في كسوة اليتيم وماكوله [illegible] لو نهى الموصي عنه ثم قد يتجه ذلك فيما تمس الضرورة اليه على وجه
لا يمكن الوصول الى الحاكم او من يقوم مقامه فيتولاه حينئذ احدهما او غيرهما من العدول من باب الحسبة لا من حيث الوصاية ولعل الضابط
ذلك وهو خارج عما نحن فيه من انفراد احدهما من حيث الوصاية وكيف كان فلا ريب في ان للحاكم الشرعي [illegible] امثال ذلك
جبرهما على الاجتماع مع الامكان من غير استبدال [illegible] ولاية فيما فيه [illegible] الحاكم [illegible] عليهما [illegible] واشكل
بان فيه تخصيصا لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصي وقد يدفع بان المراد الاجبار على الاجتماع الذي منه [illegible] ونحو ذلك
ثم مع [illegible] المرجح ونظر الحاكم الى الراجح ولعله من ذلك لا يكون منافاة بين القولين فان تعذر على وجه يتعذر جمعهما جاز
له الاستبدال بهما [illegible] الترجيح بلا مرجح وصرفا للوصايا المعينة عن التعطيل وحفظا للمال عن التلف ولبقاء المال بلا ولي بعد
فرض تعذر الاجتماع الذي هو شرط ولايتهما ينتفي المشروط بانتفائه ويكون [illegible] وجودهما بمنزلة عدمهما هذا ولكن في الروضة
كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم [illegible] اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بالتشاح يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج
الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترط العدالة
[illegible] بالفسق [illegible] التشاح [illegible] اذا كان مستندا
الى [illegible] ما رآه [illegible] المصلحة لا التشهي والعناد [illegible] الحاكم [illegible] الاجتماع محل
نظر فاشتراط العدالة لا يتم مع التشاح [illegible] كان للحاكم [illegible] وقد يدفع [illegible] جبر الحاكم
لهما [illegible] الاصلح منه [illegible] مع التشاح [illegible] بالتفصيل [illegible] اشتراط العدالة
بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان [illegible] يوجب الاخلال بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما الا ان
[illegible] ذلك اذا لم يثبت كونه من الكبائر ولعله مراد من اطلق [illegible] من الاصحاب وعلى كل حال فلو ارادا قسمة المال
بينهما [illegible] عليها الاجتماع لم يجز بلا خلاف ولا اشكال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو مرض احدهما او عجز
على وجه لا يقوى على القيام بتمام ما اوصى اليه ولو بالتوكيل [illegible] ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه على ما كلف به [illegible]
وشرح [illegible] الوصي [illegible] الحاكم [illegible] بالعجز [illegible] الكفاية [illegible] ذلك [illegible]
وظاهر الشرع [illegible] على التصرف في الوصية على الاول [illegible] بالعجز بالكلية [illegible] وبالجملة
وهو جيد [illegible] العجز [illegible] لا يخرج الوصي عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كذلك ابتداء [illegible]
الاجماع عليه [illegible] ولو مات [illegible] او فسق [illegible] على وجه [illegible] على الوصاية لم يضم
الحاكم الى الآخر وجاز له الانفراد [illegible] الشرائع [illegible] الكفاية [illegible] الحاكم مع وجود وصي [illegible] شرطية
التي [illegible] انتفاء المشروط بانتفائها [illegible] الولاية للحاكم مقيدة بحسب العرف والعادة [illegible] الوصاية
فكأنه قال [illegible] وصي [illegible] بشرط [illegible] كل منهما [illegible] قابلية الوصاية ولكن مع ذلك فيه تردد [illegible] ظاهر الشرطية

عدم رضا الموصي برأي احدهما منفردا والوصي انما هما معا لا احدهما منفردا فلا بد ان ينضم اليه امين ومن هنا كان ذلك خيرة
الفاضل في قواعده ومحكي الارشاد والتحرير والشهيد [illegible] وفاضل الرياض بل هو المحكي عن فخر الدين وجماعة الا انه لا يخفى عليك ما فيه
بعد ما عرفت من تقييد اشتراط ذلك [illegible] كان مقتضى ما ذكره انتفاء وصاية الآخر [illegible] كونها مشروطة بالشرط والفرض انتفاؤه
فيستقل الحاكم بالوصاية وبقاء احدهما كعدمه [illegible] لا اذن له في هذا الحال [illegible] ومن ذلك [illegible] في الرياض
على الثاني بان اختار [illegible] الحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني [illegible] الصحيح [illegible] مقامها [illegible] النظر
صار للحاكم نوع من خيانة وعن ان الموصي لم يرض برأي الآخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه [illegible] التبديل
المنهي عنه في الشريعة وهذا اجود [illegible] لا يحصل [illegible] فان للحاكم ان ينصب [illegible] للفرق بين المقامين
[illegible] الثاني من الوصيين في المقام الاول [illegible] الموصي [illegible] لم يرض برأيه منفردا [illegible] وهنا [illegible] نظره [illegible]
النظر اليه [illegible] ولو [illegible] عليك ان الموصي لم يرض برأي احدهما الا مجتمعا مع خصوص الآخر [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] يقوم [illegible] الحاكم مقام
[illegible] واضح [illegible] ذلك
[illegible] الاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم وعلى كل حال فلو شرط لهما الاجتماع والانفراد [illegible] قد اذن له في كل منهما
كان تصرف كل واحد منهما ماضيا [illegible] وكذا يجوز ان يقتسما المال [illegible] يتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه [illegible]
انفراده قبل القسمة بلا خلاف [illegible] الفرض [illegible] الاذن اما لو شرط لهما الانفراد فوجهان [illegible] الاجتماع
[illegible] مخالفة الشرط فلا يصح [illegible] الاجتماع [illegible] كل منهما [illegible] الانفراد [illegible] الرضا
برأي كل منهما وهو حاصل [illegible] لم يكن هنا [illegible] الانفراد [illegible] والرياض وهو ظاهر العبارة والروضة
وهو حسن [illegible] الانفراد [illegible] الاجتماع [illegible] حالة
الانفراد ينبغي القطع بالمنع [illegible] حالة الانفراد ولم [illegible] القطع [illegible]
الانفراد وعدم التردد [illegible] مع اشتراط الانفراد الذي لم تقم قرينة على ارادة [illegible] فان ذلك [illegible]
نهاهما عن الاجتماع فانه لا اشكال [illegible] والله العالم وكيف كان فللموصى اليه
رد الوصية وان كان قد قبلها ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد [illegible]
[illegible] للاصل والمعتبرة المستفيضة في جواز الرجوع في الوصية [illegible] المسألة
بل [illegible] الاول [illegible] خصوص ما اذا كان [illegible] الموصى اليه [illegible] لمكاتبة علي
بن الريان الى ابي الحسن عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ليس له ان يمتنع [illegible]
صحيح [illegible] ابي عبد الله عليه السلام في رجل يوصي اليه فقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك
اليه [illegible] المختلف [illegible] الاول [illegible] امتناع الولد نوع عقوق والثاني [illegible] لا يوجد غيره يتعين عليه
لانه فرض كفاية [illegible] وبالجملة [illegible] فلا باس [illegible] الرياض [illegible] الاجماع على
ولا يمكن [illegible] عبارات الاصحاب [illegible] الرد مطلقا [illegible] المقامين [illegible] الجواب عن [illegible] النصوص
بذلك ايضا مضافا الى [illegible] المطلق على المقيد [illegible] ولا ريب [illegible] المقاومة [illegible]

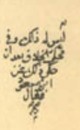
هنا التعدد نصوص الاطلاق واتما خبر التقييد ولعنصا الاول باطلاق لفظا ويد له عموم عدم شموله لذلك خصوصا بعد
معلومية خلاف الصدق عندهم فيمكن دعوى كون الاطلاق كالصريح فيما يخالفه والعقوق مبين على عدم امر الوالد له بذلك على وجه يوذيه عدم
القبول وعلى وجوب طاعة الولد في مثل ذلك وان كان هو الذي عليه جملة من الاصحاب لعل وجهها من الكتاب والسنة لكن محل البحث عدم قبول
الوصية من حيث كونها كذلك لا ما اذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول ويمكن حمل المكاتبة والمرفوع على ذلك بل لعله الظاهر منها فتخرج
عن محل البحث ودعوى انه بمجرد ايجاب الوصاية طلب للقبول على وجه الحتم ممنوعة الى ان مقتضى ذلك تعميم الحكم للاباء وان علوا والامهات وان نزلن
وهو خلاف ظاهر القائل بحرمة الولد لو رده حيث يلزم الوالد بالقبول بانه لا يكون وصيا لوالده لو ردها لا رده وجها اقواها الاول ومعه
يكون قبول الوصاية من فروض الكفاية كسائر نظائره معها لا تخصيصا وصحة المنع خصوصا بعد قيام الحاكم بالشاهدين الامر فالمتجه جواز الرد
مطلقا مع الشرط المذكور قال الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مسلم ان اوصى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد
فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته
لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبل طلب غيره ذلك ما هو دال منطوقا او مفهوما على جواز الرد ثم الظاهر ان المدار بالغيبة والحضور
والنصوص المذكورة المكاتبة عن بلوغ الرد اليه وهو حق للاجماع على عدم مدخلية ذكره والتعليل في خبر منصور مؤيدا ذلك كله
بفتاوى الاصحاب ولانه متى ما اوصى رجل الرجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى له غائبا ومات
الموصى فيجب ان يلتقي مع الموصى اليه فانها الوصية لانه لا يمكنه في ذلك وكذا الرياض بل التشريط مع بلوغ الموصى الرد امكان
اقامته وصيا غيره ام يكون مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب وصي آخر
يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد ولا اعتبار للامكان كما يرشد اليه قوله لانه لو كان شاهدا الخ فان العلة المنصوصة متعدية
ولا بالفرق ولا تفاوت الفائدة بدونه لو كان حيا لكن لا يمكنه نصب احد ولو بالمشافهة لم يصح الرد ولو امكن ولكن
كان المنصوب غائبا بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة ولم يحضر للموصي من يثبت به الوصاية فهو بمنزلة عدم التمكن
الوصاة وجهان من حصول اصل الاقدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باحتمال عدم تحقق ثبوتها فتكون بما قبل يكون المقام من التعليل
اراد بيان واقع بل هو شبه الحكمة لا ان المراد من التعليل قصد ادارة الحكم مدار هذه الفائدة عدم لزوم طلب غيره اذ قد لا يريد وصيته
غير هذا الذي رد فاستصحاب بقاء الرد بحاله مع من يجد فيه التمكن وغيره من حيث البينة وغيرها والله العالم وعلى كل حال
فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اليه بلا خلاف اجده فيها وفي الوكالة
فقبلها لاجل الرد بعد في المسالك ومحكي التحرير للمبسوط والخلاف الذي ذكروا الاجماع عليه بل واذا كان الاول لم يكن قد قبلها اولا
بين الاصحاب بل في صريح الغنية وظاهر القدوس الاجماع عليه لما سمعته من الصحيح الشامل وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يوصي الى رجل بوصية فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يخذله على هذا الحال وخبر الفضيل عنه عليه السلام قال في الرجل يوصى اليه قال
اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور لما عرفت خلافا للفاضل في المختلف والتحرير
فجوز الرد ايضا بعد ان اعترف بشيء عدم الجواز الى الاصحاب كافة ومال اليه في المسالك الوصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه
وجرى قهرا تسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء والتزام ذلك يوجب الحرج العظيم والضرر الكثير في اكثر موارده فاوضحها منفيا
بالاية والرواية ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمال حملها على الاستحباب وسبق القبول او نحو ذلك فلا يحسن عملها عليها
اثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف للاصول العقلية والشرعية بمثل ذلك وفيه ان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة الخروج

عن الاصل المزبور بالدليل من النص والاجماع وغيرهما والحرج والضرر يجري فرض عدم امكان تحملها يسقط التكليف معها كما عن التنقيح
التصريح به وهو غير ما نحن فيه والا لم يكن بها بأس بعد قيام الدليل وعدم الصراحة لو سلم لا ينافي اصالة الاستدلال ذاكرا الفقه حيث
على الظاهر والمحتمل لا يسلم امكان الجمع لها الا بارتكاب بعد قوة المعارض دليلا بل بالعكس كما عرفت مما ذكرناه والخروج والعزر
بعلم ما في المسالك حيث انه بعد ان مال الى قول الفاضل قال ولو حصل للموصى عذر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها
عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من تشتم ونحوه قوي جواز الرجوع وظاهره انه كذلك على القول الاخر المتجه بناء على عدم
جواز الرجوع الا اقتصار على الرخصة على قدر ما لا رد الوصية في نحوها كما ستعرفه في مسألة العجز وغيره من نظائر المسألة خبر
اسماعيل قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما
كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية فضمن لهما ابن عم لهما وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما
ابنه وقد اشترطا عليه ابنه هذا فقالا نحن برآء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا
فاسيها ويخرجا منه فقال نعم لا نسلم كونه فارقا على اي الوجوه كان فانك ما جعل لهما ذلك بحيل وضم ابيا اليه بناء على ان
الخطاب فيه لاحد الوصيين ثم ان الظاهر واعتبار اللفظ او ما يقوم مقامه في انشاء الرد فلا يكفي فيه مجرد عدم الرضا
الباطني نحو ما سمعته في اجازة الفضولي ونحوها مع احتمال الثاني الا ان الاول هو الموافق الاقوى للاصل للقسم في انقطاع على
المتيقن ومنه يعلم صحة الوصية لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم بها مع اصالتها الا ان مات الموصي بل لو رد على وجه يعلم
منه استمراره على معنى الرد ثم او جبل الوصي بعد الايجاب الرد ثم اخفاه الى ان مات اتجه لزومها له لعدم العبرة بما في نفسه بل
يكون ذلك لو صدر منه ما يقتضي الرد مع عدم علمه بالايجاب لكن يقوى في النظر خلافه والله العالم ولو مرض مرضا فات اتم ولكن
لذلك في كلماتهم ولو ظهر من الوصي عجز عن الاستقلال بانفاذ الوصية لكبر او هرم او غير ذلك من موانع الاستقلال لم لا تجب وكل
والانسب انضم اليه مساعد ولا ينعزل بذلك بلا خلاف اجده فيه بل عن كره ومجامع صدا الاجماع عليه بل الظاهر جواز الوصي
للعاجز ابتداء كما عن التذكرة نسبته الى اصحابنا وذا الفرد احد وان ذكر كفاية الوصي واعتداؤه الى ما فرضناه ضرورة
لكنه صرح بعضهم بارادة شرطية ذلك في الاستقلال لا في اصل الوصية وكذا ما رجه الكركي ثم والذي يسابقها الى الشرائط
كفاية الوصي ولو اوصى لاحد من يحرم التصرف او الى مريض يوقف او ل سفيه فمع بطلانها من اصلها وصحتها او ضم اليه الحاكم
مقويا نظرين ثم يمكن من وجوب العمل بقدر ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية لكن قال ولو عرض العجز في الاثناء
ضم الحاكم اليه قطعا ولا ينعزل وفيه انه بعد وجوب انعزاله بالتجدد يقتضي عدم مانعيته والا بعد انه ان يمكن انه يكون
العاجز ذا الحق وتدبيره لكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض الى الموصي امره لذلك ويحتمل في تمام الفعل على نصب الحاكم له
معينا التحصيل الفائدة المقصودة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه بل قد يعرض غير ذلك من ان غرض الموصي
عمل وصايته وان كان عاجزا نظرا وتدبيرا فضلا عن عجز المباشرة بنفسه او بغيره وبالجملة عمومات الوصاية والاطلاقاتها
جواز الوصاية لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه كثيرة ولا يحتاج الى تقسيم العجز الى اقسام وكثرة الكلام في تشقيقه
على وجه لا فائدة فيه انما البحث في ان هذا الضم باعتبار قصوره لا يتم فتكون الولاية حينئذ مشتركة بينه وبين الحاكم
الذي يكون له الولاية خاصة بعد فقد الوصي او ان الولاية بتمامها للوصي ولكن يضم اليه مساعدا عملا على ما كلف به
وجهان بل قد يقوى في النظر الثاني لعدم معهودية شركة الحاكم وغيره في الولاية بل حال الوصي حال الاب العاجز مثلا

فان الظاهر عدم شركة الحاكم له وان ضم اليه مساعد ايضا بل ان لم يقم اجماع على اعتبار الضم من الحاكم امكن القول بوجوب كفاية
على التشريع الامر بالمعاونة على البر والتقوى ونحوه فاذا لم يفعل ذلك ويكون ذلك هو النكتة في بناء الضم للعجز في [illegible] المسالك
من انه اتكالا على المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظائف وبيانا انه مع عدم التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه وفي ظاهر
الضم كما يقوم من شيعته من ولاية وقد ذكرنا سابقا ان الوصي مع العجز يستقل الوصي وليس للحاكم مشاركته فهو او ان قال في جامع
المقاصد ان في ذلك وجهين كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء من الانشاء بل لعل [illegible] ولو طرأ ظاهرا ولا [illegible] لم يكن يشمل له
لهما معا وكذا علم حال العجز عن النظارة التي هي بلا مباشرة [illegible] فان ذلك كله غير محرر في كلماتهم والله
الله العالم وكيف كان فان ظهر خيانة الوصي خيانة في وصيته وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا بل في المسالك انما يتوقف
على عزل الحاكم لو لم تشترط عدالته فللحاكم ان يعزل الخائن مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها اما اذا اشترطنا عدالته
فللحاكم ح ان يعزل فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المراد يريد بعزل الحاكم له منعه من التصرف او
ما هو اعم منه ومن مباشرة عزل مبني على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد المذهبين انتهى وظاهره ان الخيانة في الوصية
غير منافية لاشتراط العدالة فان الحاكم يعزله وان لم يشترط العدالة في الوصي ولعل وجهه ان ظاهر حال الموصي ملاحظة امانته وتنفيذ
وصاياه في فرض خيانته في ذلك لا ولاية له من الموصي عليه كما لو اوصى الى عدل من حيث عدالته ففسق فانه لا وصاية له وان لم
نقل باشتراط العدالة لكن قد يشكل ذلك فيما اذا علم الموصي بحاله ومع ذلك قد اوصاه فيما له الوصاية عليه وان كان خائنا
ويشكل ايضا فاقتضاء ذلك انعزال الوصي فيما لم يخن فيه فيرجع ح كل وصية انفذها على وجهها مع الخيانة بل قد يشكل اصل
ذلك بل اقتضاء منع الحاكم له فضلا عن عزله بالتصرف بل يجعل عليه ناظرا منفذا للوصايا [illegible] على وجهها اللهم الا ان يرجع الى ظهور من الموصي
اشتراط وصايته بامانته وانه متى خان لم يكن وصيا وح يتجه منع الحاكم له ولا يحتاج الى عزل وكذا الوكيل ولعل اصالة الحكم
الوصي عليه هو المتجه فانه كالوكيل في المعنى فانه ثبت ما يقتضي انعزال الوكيل بمجرد خيانته حتى لو جاء بما وكل فيه على وجهه
فكذلك في الوصي والا فلا ولعل الاول هو المتجه بل لعله كذلك في الولي المجتهد والاب والجد ولو تاب ورجع فهو غيره ولا يثبت
لكن قد يقوى عدمه لعل لعدم الدليل على عودها بعد مضيها الا ان يفهم من الموصي ذلك وهو خارج عما نحن فيه فتدبر جيدا والله
العالم وكيف كان فالوصي امين بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نفيه من اهل الاسلام والاشكال فيه في كونه سبيله يده
على ما اوصى عليه باذن مالكه الشرعية فلا يكون الا امينا وح فلا يضمن ما يتلف في يده الا ما كان من جهة تعد لشرط الوصية او
تفريط كما هو الحال في كل امين واطلاق بعض النصوص ضمانه محمول على ذلك [illegible] ومنه ما استفاضت النصوص بضمانه بتبديل الوصية
كالصحيح عن رجل اوصى لرجل دار ان يعتق نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى الستمائة درهم
رجلا يحج بها عنه فقال ارى ان يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة فيما اوصى به الموصي وربما كان فيه
ايماء الى عدم انعزال الوصي بالتبديل اللهم الا ان يكون ذلك ليس منها بل هو [illegible] قد فعله الوصي [illegible] انه نفع الميت
ولكن حيث كان تبديلا للوصية لم يمض ووجب عليه الضمان وكان المعنى اما ومخالفة شرط الوصية ما يشمل التعدي كما [illegible]
به في المسالك فقال فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظ مال الاطفال وبيعه وصرفه في جهة
المأمور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية ومثله ركوب الدابة ونحو ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض
يعود على الطفل او الميت بحيث لا يتم بدونه كالركوب الدابة لعلفها [illegible] الطفل وسقيها ومن حيث يتوقف على الركوب

الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود ونحو ذلك انتهى والظاهر انه من التفريط التكاسل في [illegible]
والتهاون من والله العالم ولو كان للوصي على الميت دين [illegible] على وجه لا التخيير في جهات القضاء دون [illegible] الذي هو
وصيه على الوجه المذكور جاز ان يستوفي دينه مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة على اثبات حقه ودينه بل الاقوى [illegible] قيل
من انه يجوز مطلقا اي سواء كان له حجة او لا ومن الشهيدين احتمال لان فيهما احتمال كذب المدعي والمفروض عدمه كما ان
المفروض وصايته على الوفاء على وجه التخيير في جهات القضاء فلم يكن [illegible] واستيفاء [illegible] فالحق الاتفاق عليه من جهة
ايفاؤه ما يعمله من دين الصحيح كذلك ولا يشكل ذلك بالاصل وموثق بريد بن معاوية سألت ابا عبد الله ع قلت له ان رجلا اوصى
الي فسألته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى الي ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده
رهن بها وجام فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له
قال قلت له ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا ان هذا ليس بمثل هذا لانقطاع الاصل بما عرفت وخروج الموثق عما نحن فيه
باعتبار الاشتراك في الوصية على وجه ليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف دون اذن الاخر الذي ليس اجازته هنا [illegible]
دون اثبات مع انه لم يعلم الوصاية فيه على وفاء الدين والمقاصة مع علم المقتص منه [illegible]
وانما موضوعها نحو ما في الخبر الاخذ من مال من عدا عليك واخذ من مالك المندرج في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن هنا قال ثم ان هذا ليس من ذلك ومن ذلك يعلم [illegible] الفرق بين موضوع الفرض على الاجنبي الذي
له دين [illegible] كون الفرض ان الميت الوصي الذي له الولاية على وفاء الدين [illegible] افراد التركة بخلاف الاجنبي فانه
لا ولاية له على ذلك ولذا جعل الاصحاب موضوع المسألة الوصي نعم قد استند بعض الاصحاب له بالمقاصة وبانه محسن في استيفاء الدين
وما على المحسنين من سبيل ومقتضاها عدم الفرق بين الاجنبي والوصي في ذلك [illegible] البحث ح في اشتراط المقاصة باذن
الحاكم وعدمه مع اختلاف الجنس او مطلقا وبعدم التمكن من قيام البينة ونحوه وان كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط
شيء من ذلك في الممتنع عملا باطلاق ادلة المقاصة من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه [illegible] ادلة المقاصة وكذا من
تعذر الوصول الى الحق لعدم البينة المثبتة مثلا وان لم يكن امتناع [illegible]
ونحوها اما غير الممتنع الذي يمكن صاحب الحق من اثبات حقه [illegible] فيشكل مقاصته [illegible]
اسقاط حقه من نجم الوفاء [illegible] من غير فرق [illegible] بين المديون ووارثه [illegible]
فيما حكي عنها بين صورتي العجز عن الاثبات وعدمه فيقتص في الاول دون الثاني وهو جيد لكنك قد عرفت ان موضوع المسألة
هنا الوصي الذي قد عرفت عدم جريان هذا التفصيل فيه باعتبار ولايته على استيفاء الدين على وجه لا التخيير اللهم الا ان يكون
جعل موضوعها الوصي المساوي للاجنبي وهو الذي لم يجعل وصيا على وفاء الدين [illegible] فيتجه لهم هنا التفصيل
بل لعل منه ايضا الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه ح كالاجنبي بل لعل منا [illegible] وصايته على وفاء الدين
كذلك فانا الاطلاق [illegible] تخييره في الافراد [illegible] ومن ذلك كله يعلم [illegible] جميع شقوق المسألة
كما انه يعلم ذلك الحال فيما اطنب فيه في الرياض مع انه لم يأت بشيء [illegible] والله العالم والموفق وكيف كان [illegible]
شراءه اي الوصي لنفسه من نفسه باعتبار ولايته على المال الذي يريد شراءه بالوصاية من غير فرق بين كونه مال طفل او غيره
تردد وخلاف [illegible] الاول الوجود المقتضي الذي هو صدق العقد [illegible] العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع

اذ لم يثبت اشتراط التغاير الحقيقي بين الموجب والقابل بل مقتضى العمومات نفيه ولذا جاز شراء الاب من ماله لولده وجاز في النكاح الذي
هو اعظم من هذا المقام مع انه يمكن فرضه في التوكيل عن نفسه او عمن هو وكيل عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك او يمنع
كونه تعددا حقيقيا من جهة كون لفظ الوكيل لفظ الموكل فالورع في الفتيل الاول منها فالى الخبر المنجبر قصوره بعمل الاكثر وفيه هل
للوصي ان يشتري من مال الميت اذا باع فيمن زاد فيزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كالمخالف والمحل لا يجوز
لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود وقياسه على شراء الاب لا بعينه ولو قيل على ما عن ابن مسعود من ان رجلا اوصى الى
رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال [illegible] والاخبار المانعة من شراء الوكيل



لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي فيه منع وجوب التغاير حقيقة كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات فيكون التغاير الاعتباري ثم
ما في شراء الاب من ماله لولده الصغير الثابت بالاجماع حتى من الخصم وكذا النكاح بلا [illegible] دعوى الاجماع على الاكتفاء به فيه
والاستدلال بها على المطلوب ليس من القياس بل من اتحاد طريق المسئلتين بل [illegible] المقام اولى [illegible] من النكاح ولا اقل من ان
يكون ذلك عاضدا للاطلاقات والعمومات او كاشفا عن ارادة العموم منها مع وجود ما يشمل ذلك وخبر ابن مسعود بعد ان لم يكن سندا
ممن يجب اتباعه لا حجة فيه وعدم وجدان المخالف له لا يصيره اجماعا واخبار الوكيل بعد فرض القول بها فيه يمكن الفرق بينه
بين الوصي بثبوت الولاية للثاني بخلافه وقد ظهر من ذلك كله ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الجواز لكن اذا اخذ
الوصي بالقيمة العدل ولم يكن ثمة من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة في ذلك حضورها بعد قوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن وقد تقدم تمام الكلام في باب البيع من الزهرة والجواهر [illegible] وفي جواز امر الوصي كالوكيل
مع الملاءة والتعين وعدمها فلاحظ وتأمل واحتر هو العالم واذا اذن الموصي للوصي ان يوصي على ما اوصى به من اطفاله
او غير ذلك جاز اجماعا بقسميه لعموم من بدله ونحوه كما انه لا يجوز له ذلك اذا نهاه لذلك ايضا وانما الخلاف فيما اذا لم ياذن له
ولكن لم يمنعه ايضا فهل له ان يوصي على ما تولاه من وصايا الميت او جميعها ان لم يكن قد انفذ منها شيئا فيه خلاف بين الاصحاب اظهره
المنع وفاقا للاكثر لعدم ثبوت ولايته له بعد الموت على ذلك اذ الفرض عدم ظهور عبارة الموصي في ذلك بل لان المتبادر من
استنابته مباشرته بنفسه او بوكيله الذي هو بمنزلته ومجبور بحمله بنظره ومنديه في وصايته دون الايصاء الى الغير لتولية
بعد موته الذي يكون فيه عدم جوازه عدم ثبوت الاذن من الموصي الاول لغيره فضلا عما يقتضي عدمها خلافا للشيخ وابن الجنيد
والبراج فجوزوا الايصاء لان الاستنابة من جملة التصرفات التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام
نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت ومكاتبة الصفار والصحيح الى ابي محمد الحسن بن علي كانت
رجل قات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الحي الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان قبله حق ان شاء
الله بناء على عدم ان المراد حقا الايمان على معنى انه يلزمه الوفاء بحقه ان كان مؤمنا فان الله قد عقد الاخوة بين المؤمنين وهو مقتضى
المؤمن وقضاء حوائجه فضلا عن انفاذ وصيته التي هي اهم من ذلك وفيه ان الاول مصادرة بل دافان والصحيح محتمل لذلك ولاداء
الوصية اليه بان يوص من حقه على ان يكون ضمير حقه راجعا الى الموصي الاول لحق فيكون لحاصل ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق
الاول ان كان له اي للاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون هو اوصى اليه بان يوصي لمن اذا حضرته الوفاة فانه حينئذ يكون له حق الاتصال
عليه فاذا اوصى به لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يبطل الاستدلال بل في الرياض ان الاول يظهرهما بعد تعذر التفرقة كون المراد
بالحق الذي اثبته الوصية الى الغير فيما يتعلق به ومن جملته وصاياه نفسه فهل تبلغ هذه الوصية وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني العمل بها

الطلها انه ام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه للاستدلال بها لكونها على هذا التقدير مجملة ومقتضاها الحق انه كان للموصي الاول
قبله اي الموصي الثاني حق من جهة وصيته اليه وبالايصاء لمن اذا حضره الوفاة به والا فلا ويكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بان
صح بالوصية فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا تدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى
بعيد والتأمل وان اطلاقها وان شمله الا انه لا يصرح به بناء على ظهور دوده ليأخذ حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى المورد المراد
من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع
المتفق المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مطلقا وان كان هو كما ترى من صعوبة تطبيق الجواب على السؤال وقد يحتمل قراءة
قبله ظرفا على ان يكون الحاصل ان الوصي الثاني يلزمه القيام بحق الموصي الاول اذا كان له قبل الموصي الى الثاني حق على وصية الاول
بان اوصى اليه بالايصاء اذا حضرته الوفاة اما اذا لم يكن كذلك فانه لا يلزمه لعدم الحق عليه على الوصي الاول بل قد يحتمل
غير ذلك مما لا يفيد الخصم ولو سلم عدم رجحان شيء مما ذكرناه لا الاحتمال بالشهرة وغيرها فلا اقل من المساواة المقتضية
للاجمال المسقط للخبر عن الحجية فلا دليل يعتد به للخصم واحتمال الاستدلال له بانه يكون في الجواز عموم الوصية الذي يكون
متناولها عدم النهي من الموصي عن الايصاء بعد ان ثبت له حق الوصية الذي لم يعلم سقوطه على وجه يصح له الايصاء به وعدمه
فاذا اوصى شملته العمومات كما في الشك في كل مورد من موارد العقود يدفعه عدم العموم الصالح لشرعيته نحو ذلك فانه
هو تصرف في مال الغير المتوقف على اذنه فهو بسبب توكيل الوكيل عن نفسه من غير تعيين الموكل على ذلك تمسكا بعمومات الوكالة
الذي قد علم فساده في محله باعتبار معلومية توقف مثل هذا التصرف على الاذن من المالك فلا يشملها العمومات وبعبارة اخرى
المقام كان به يفرق بينه وبين موارد العقود المشكوك في تناول العقد لها ويعلم عدم كونها كافية عدم النهي في جواز الايصاء
بل لا بد من الاذن كما هو واضح بادنى تأمل بقريحة تقدمت الاشارة اليه في المحلة مضافا الى ان يكون صحته وصية الوصي بما اوصي اليه
وقوع ذلك منه حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو الاذن له في ذلك اذ لا بد من ثبوت الايصاء بذلك بطريق شرعي
فلا يكفي دعواه فضلا عن مجرد فعله نعم اذا شك في الشرط بعد وقوع المشروط واصالة الصحة لا تجدي في اثبات شيء منها
وجهان لم يقتض التفصيل الصحيح المذكور بناء على ما قلناه وفيها بل القائل بالجواز الثاني والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك
بطلان ايصاء الوصي من دون اذن فاذا مات الوصي يكون النظر بعده الى الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له او نائبه الامام او العالم و
كذا لو مات انسان ولا وصي له وله اولاد صغار وله اطفال وعليه وصايا وغير ذلك فاحتاج الحال الى من كان للحاكم النظر في تركته
بالوجوه الشرعية بلا خلاف اجده فيه بل لعله المراد من الجواز في مثل المقام ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين
من يوثق به ما عليه من الاكثر بين الاصحاب من ثبوت الولاية لهم على ذلك للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة وحسن
الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض وغير ذلك ولكن مع ذلك قال المصنف وغيره وفي هذا تردد بل عن ابن ادريس التصريح
بعدم الولاية لهم على ذلك للاصل وفيه انه مقطوع بما عرفت بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدل وان كان الظاهر
بما اذا كان المقام مقام حسبة لا مطلقا بل ربما احتمل ذلك في العدل وظني انه لا يحال فيما ادريس وان نفى الولاية عنهم لكن
نفيها عن حسب ولاية الاب والجد والحاكم لا مطلقا ويرتفع النزاع على هذا التحديد اللهم الا ان يمنع تقييد ولاية العدل بالحسبة
وهو قوي ايضا عملا باطلاق النصوص الظاهرة في الولاية والنصب التي لا وجه لاحتمال كون ذلك فيما اذن الحاكم وبعض
ضرورة انه لا يجوز على من تأملها المراد منها في الاذن العام الذي هو من قبيل الاحكام الشرعية بل من قبيل نصب الفقيه الجامع للشرائط

فمحل التردد او المنع غيرها ينفط اليها الاطفال والدواب وحفظ المال المشرف على التلف ونحو ذلك مما هو واجب على الناس كفاية
والثمة العالم ولو اوصى لنظر مال ولده الى اجنبي ولاب ثم كانت الولاية الى الجد اليتيم الفاني للولاية دون الوصي بلا خلاف
اجده فيه بل الظاهر الاجماع عليه لما عرفت من ترتب ولاية الوصي على ولاية الاب الصادق على الجد واشتراكهما في الولاية حال
حيوتهما لا يقتضي جواز تولية احدهما على وجه يشارك الاخر بعد موته بل الاصل يقتضي عدم ذلك مضافا الى ما دل على ولاية الجد
والاب فاحتمال ظاهر في اعضاد امر الطفل فيهما مع وجودهما او احدهما على وجه ينافيه ولاية امر جامع وحق الاخرون الظهور اتفاق
كلمة الاصحاب عليه انما الكلام في بطلان الوصية على الوجه المزبور عن رأس كما هو احد الاقوال والمسئلة او بطلانها في زمان حيوة
الجد فاذا مات ثبتت وصاية الوصي لعدم المعارض لها او بطلانها فيما على الثلث كما انتهى اليه الله بقوله وقيل يصح ذلك
في الثلث فما تركه لكن له اخراجه عن الطفل فله التولية عليه بالاولى والاقوى الاول لما سمعته من عدم ولاية الاب مع وجود
الجد وبالعكس فلو صح احدهما بوصاية الوصي بعد موت الاخر لم يكن صحيحا لعدم الولاية وهذا الحال والعلم بالفسخ لا مكان
المنافي فضلا عن محل الغرض وان جوزنا التعليق في الوصية والتصرف زمانها اكثر فيما الوصي او الولاية عليه ولد وفي الثلث
وغيره بعد ان لم يخرج عن ملك الطفل حتى صيرورته كباقي اموال الطفل التي ولايتها بيد الولي الاجباري وولايته على اخراج
عنه لا تقتضي جواز التولية عليه وهو للطفل المنافي لما دل على ولاية مال الجد لو كان دفعة وحينئذ فلو الحق في التولية
مطلقا وتخصيصها كما جزم به في المسالك لعدم معارضته للجد في ذلك وان كان لو لم يوص تولى الجد ذلك كما في التذكرة التصرف
بما في ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان الحاكم تكون له الولاية اذا لم ينصب وصيا وان نصب لم تكن له الولاية
والولاية الكلية اذا لم يجعل وصيا لو كان دونه تولى الوصية ذلك والا تولاه الوصي عليه هذا لكن في التنقيح في المقام ولو
اوصى باخراج حقوق او جنسها كان جائزا وبطل في الاستيفاء ولاية على مال الطفل فلا يملكها الاجنبي ثم لو عين
المستوفي لتلك الحقوق جاز فيه بعد الاقتضاء عن حاله وقوله ثم اعان الاستيفاء ليس ولاية على مال الطفل مع انه لا شخص
ولا يصير مال الطفل الا بعض للمستحق او ولاية فهو ليس على ان يشخص الكل للطفل او بعض المستحق او ولاية فهو ليس على ان يشخص
الكل للطفل والظاهر انه له الولاية على ذلك مع وجود الجد كما ان له ذلك في الولاية الكلية فان له ان ينصب وصيا على تشخيص
ماله من الدين ثم دفعه للوارث على وجه لا مزاحمة عليهم بل ولو مع وجودهم اذا لم يزد على مقدار الثلث وكذا تشخيص ما عليه من الحقوق
بان ينصب وصيا على دفع ذلك من على انه ولاية التشخيص على وجه لا مزاحمة فيه عليهم مع كونه اولى من تشخيص مال المختص
او فلة دينه وكون ذلك من باب عمومات الوصية وتسلطه على ماله ونحو ذلك مما لا معارض له النصوص المشتملة على منعه من التصرف
فانما هو بما على الثلث حتى جعل بوجه ونحوه من ظاهر التي انما يلحق الوصية في اداء الحقوق عند القبض ومقتضاه ان هنا تفصيل
في موضوع المسئلة وقد عرفت انه فرض في الوصية بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك الكلام الآن لو كان ذلك من التعليق
في المال المناقشة ايضا مع انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق بها حق الدين فهو من النظر في مال الولد ولكن المتجه بناء
على ذلك صحة الوصاية على تأديته لكن ليس معارضا لولاية الجد التي تقتضي شمولها لمثل ذلك بحيث لا يجوز له ان يجعل وصيا
عليه مع ان المطالب المحض من التركة كما لو بيع من مال الطفل ولعل هذا لا يخلو من قوة وان كان الاولى الحمل من وجه واثمة العالم وعلى
كل حال فقد ظهر لك من مطاوي البحث ان الوصاية كالوكالة لا بد فيه بل قد تزيد عليها بانيانه ولو اوصى بالنظر في معين اختصت
ولايته به ولا يجوز له اي للوصي التصرف في غيره وحينئذ يجري الوكيل في الاقتصار على ما يدركه نطقه فيه وكذا لو خصها بزمان دون
زمان او حال دون حال او زمان كما لو جعل شيئا بشرط ان لا ضرر كما في ذلك لعدم جريده فيه كما هو واضح والله العالم مسائل الملك الاولى
الصفات المراعاة في الوصي من التكليف والاسلام والحرية وغيرها تعتبر حالة الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي ثم بلغ
ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل وقيل من حين الوصية الى حين الوفاة وقيل الى حين نفوذ الوصية وانتهائها
وقيل من حين الوفاة الى حين التصرف لا انتهاء والاول اشبه عند المصنف والاكثر كما في المسالك قضاء الشرط المعتبر تقدمه على المشروط
وله بان ما اذا كانت هذه شرائط لصحة الوصية ولم تكن موجودة حال انشائها لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المقتضي
لانتفاء المشروط بل هو من وقت الوصية من التفريع الى حين ليس بالصفات والنهي للتنبيه ان المعاملة تقتضي فسادها
كما هو مقرر في محله ولا مرجح في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية
وهنا منتف لان الوصي لو مات في هذه الحالة لم يكن الوصي اهلا لها والجميع كما ترى مشترك في كونه مصادرة
المطلوب ضرورة ان كون هذه الشروط شرطا للنصب حال الانشاء اول البحث وكذا كونه مهيأ وقت ذلك من النصب
بل وكذا الاخير مع انه نظر فيه في المسالك بانه يكفي وجودها حالة الموت بحمل على منصب المطلوب فان الوصي اذا عرض
موته بعد الوصاية بلا فصل قبلا ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو غير جامع
لها وذلك كان في البطلان وان كان قد يدفع بان مراد المستدل اعتبار كون الوصي جامعا للصفات حال الوصية بحيث
لو مات الموصي حالها كان نافذ التصرف فاشترط اهليته في تلك الحال النصب على كل حال فمن ذلك يظهر لك قوة القول الثاني
الموافق لمقتضى عمومات الوصية للصغير وتخصيصها على ما يقتضي من شرطية هذه الصفات في الوصي بمعنى المتلبس بالولاية
والاول انه لا ريب بذلك حين الوفاة فتعتبر الشرائط ذلك الوقت اذ هو قبله لكن ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل
اتصافه وقوع العائم الذي تقتضي فيه حين الوفاة اذ يعتبر غيرها من الشرائط ذلك الوقت فقدها قبل تحقق تلبسه بالولاية
غير ضائر بعد شمول عموم من بدله بعد ما سمعه له وليس في ادلة الشرائط كما عرفت ما يقتضي اشتراطها حال الايجاد بما
التسبيب ربما كان فيها ما يقتضي خلافه كذلك كنصب الصبي وصيا بعد بلوغه منضما او مطلقا على البحث الاتي ولو فعل
ان العمومات تقتضي صحة وصية الجامع لها حال الوصية ولم تفقد قبل الوفاة فيتجه كون الشرط احد الامرين حال الوصية او
حال الولاية فقط مع كون ذلك خرقا للاجماع فما دل على اعتبار الصفات في الوصي المقتضي لعدم قابلية الخبيث
الكافر للولاية فان دليل شرطيتها يقتضي ذلك فيها في العمومات المزبورة بخلاف ما فقدها حال النصب جامع حال الوفاة
فان دليل الشرطية لا ينافي شمول العمومات له لعدم كونه وليا ح ودعوى تحقق ولاية الوصي حال نصبه وان تأخر تصرفه
الى ما بعد الموت فهو كالوكيل فعلا المشروط عليه تأخر التصرف والا لزم التعليق المبطل واضح فلو قال انت وصيي بعد موتي
معنى كونك وليا بعد الموت بطل او صحة الفساد ضرورة عدم تركه احد الامرين الكاملين حال حيوتهما في الولاية على معنى
ان الوصاية نقل الامر بعد الموت وهو الذي اراده الموصي بل هو صريح باواخره بل الظاهر هو التعليق فيهما ايضا
لا نسلم بطلانها عليه وقد عرفت على الوجه المزبور كما لا ينافي في تعليق الوصية التمليكية مع ما تقدم التمليك ضرورة
خلفاء بعض الاحكام لكنهما متحدان في ان الوصاية نقل الولاية والوصية نقل الملك مثلا ما التزام حصول الملك الملك المتزلزل
الموصى له حال الوصية فلا يجوز ببيعه المتعقب فضلا عن العقبة ضرورة كالعلم من كل منهما تصح حصول الامر
بعد الوفاة سرا كان ملكا او ولاية وبذلك كل نظر ضعيف بقية الاقوال المشتركة في اعتبار الشرائط من حين الوصية الى

احتمال

قد عرفت عدم الدليل عليه نعم بناء الكلام واعتبار اشتراط الشرائط من حين الوفاة الى حين الانتهاء وشمولها الوصاية وعدمه اما
اشتراط الاستمرار في الوصاية على مطلق معنى لك فسادها بالعروض في الاثناء كما هو مقتضى اطلاق بعضهم شرطيتها …
الفتوى اولا لا فرق في فساد وصيته فانه حينئذ قبل الوصي ومن المعلوم ضرورة بطلانه كالاثر من المعلوم عدم كونه وليا … في
حال ومرضها الى انما الحينئذ انشأ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة فلا تعود ح وعدمه بل اقتضاه قيام الحاكم مثلا مقامه
فانه زال العارض عادت ولايته كالاب الذي اعتراه الجنون ثم افاق فانه لا تنقطع بذلك ولايته على ولده الصغير احتمالا
بل الثاني لا يخلو من قوة وما يظهر من بعضهم المفروغية من بطلان الوصية بذلك حتى انه جعل محل النزاع … حال الو…
ومنهم من الوصية اليهما على ذلك تجنبا من التزام عدم بطلانها بذلك والظاهر انه اشتباه فان اقصى ما يمكن القطع به عدم
صحة تصرفه مع عروض العارض لعدم العقل … لا بطلان الوصاية من رأس بل يمكن منع عدم القطع ببطلانها
كذلك بعروض العارض قبل الوفاة بعد الوصية وان استمر اليها عند القائل باعتبار العقل حال الوصية وان ادعاه
القائل المزبور ايضا محتجا بمعلومية كون الوصاية من احكام العقود … لم تكن منه ولا يبعد انفساخ بعروض الجنون
ونحوه مع انه خلاف ظاهر كلام من تعرض لذكر الاقوال حيث انهم يجعلونه مما الخلاف باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول
باعتبارها من حين الوصية الى حين الوفاة كما في الدروس ويمكن القول بعدم جريان حكم الجائز عليه بالنسبة الى ذلك كما
لو اعترف للمصلي الاغماء والجنون على ان الشرائط غير منحصرة في العقل ونحوه مما ينفسخ العقد بفقده كما انه يمكن القول
بان الانفساخ بعروض العارض لا ينافي القول باعتبار الاستمرار في اصل الصحة بل اقصاه اشتراط استمرار الصحة باستمرار ذلك
لا ان اصل الصحة مشروطة بالاستمرار بحيث لو زال انكشف الفساد وهو محل البحث ولعله يلتزمه القائل باعتبار
الصفات من حين الوصية الى حين الوفاة وثاني الشهيدين في المسالك ولذا كان ذلك بالاحرى في تحقيق المسألة …
انه هو ارجع الاقوال الاربعة او الخمسة العقلية احدها الاعتبار من حين الوصية الى حين الانتهاء والثاني من حين الوفاة
الى حين الانتهاء واختار هو الاول منها لكن من تأمل كلامه يجده ايضا غير مستوجب … باعتبار عدم شمولها على الفرق
بين اشتراط اصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار بالاستمرار وعدم الدليل عليها ادعاه من معلومية الانفساخ
بمجرد عروض فقدها ونحو ذلك فلا ينبغي على المتأمل والتحقيق ما عرفت وبناه على عدم تحقق الولاية قبل الوفاة
وعلى تقدير ما تقتضيه ادلة الشرائط … مقتضى العمومات فان ملاحظة جميع ذلك تقتضي ما ذكرناه ثانيا بعض
انما المسألة ولو بالنسبة الى بعض الامور لعدم المسألة ما لو اوصى الى عدل ففسق ثم تاب قد عرفت الاتفاق على الانفساخ
من القائلين باشتراط العدالة الذي … ذلك مبني على تعرف حال الوصي وقصده وارادته تقييد الولاية …
وعلى البحث الاول كيفية اشتراط الشرائط شرعا وذلك لا دخل له في قصد الموصي وعدمه بتفرع خروج تصريح الموصي
بالانشاء ان المجنون بعد عقله والصبي بعد بلوغه ونحو ذلك من محل النزاع والمقام بما عرفته من ان الوصاية
تمنى بنصب المانع فلا ينفرج فيها تعليق ولا يخرج العموم بذلك وغيره مضاف الى الاطلاق … الاتفاق عليه والتصريح به من بعض
على وجه المفروغية منه فمحل البحث ما لو اوصى مطلقا للوصية فهل يكون جمع الوصي الشرائط حال الايصاء او لا بد من
الجميع حال الوفاة او من حين الايصاء الى حين الوفاة على حسب ما عرفت فتأمل جيدا والله العالم المسألة الثانية قد عرفت
فيما تقدم انه تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية بحيث يصح الايصاء بها كالولد وان نزل … الصغر

باشتراطه

او البلوغ

او البلوغ مع عدم الكمال وعدم ولي اجباري فلا يندرج في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقا احد الابوين مع وجود
الاخر والوصي الغير المأذون والحاكم لما تقدم من عدم ولاية لهم على المتولية بعد الوفاة وعلى كل حال فلو اوصى بالولاية
على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم لعدم الاذن لو لاية له على ذلك ولو اوصى بالنظر في
المال الذي تركه لهم لا يصح له التصرف في شيء منه بلا اذن … منه لا ثلثا ولا ولاية لهم له عليه مع عدم الوصية به وعدم اذن
الوارث فلا تصح الولاية عليه مع كونه ملكا للوارث كما عرفته ونظائره نعم لو اوصى باخراج حق الوارث جاز له نصب
ولي عليه لكن في يكون شريكا للوارث فليس له الاستقلال بتمييزه الا اذا نص الموصي على ذلك فان الظاهر الصحة اذ له ملك
من الولاية الذي هو ولو في حصره ثلثه في عين معينة فانه مع عدم … على الوارث يقتصر فيما له لم يكن له معارضة الوصي
ومن ذلك يعلم ايضا انه تصح الوصية في اخراج الحقوق من الموصي كالدين والصدقات الواجبة ولو بان يعين شيئا مخصوصا
لذلك فيجعل له وصيا وليس للوارث معارضة الوصي وان قلنا بكونها مالكا له بالموت ويستحق نماءها … اتيانها
انتقلت اليه على هذا الوجه الذي تقتضيه عموم ادلة الولاية بما له جراء معه الوصية لانها ليس ما يخرج من الموصي بالدليل الشرعي
وهو النص والفتاوى فيها على الوارث واحقها باعتبار التركة من الديان وغيره انما هو اذا لم يوص الموصي او اذا تبرع وفي
ومن الديان بالرضا منه كما في التبرع له وليس له الزام الوصي باخذها وان بذل مقدار الدين مع فرض وصاية الموصي بالوفاء
بها كما هو واضح لو اوصى وصيا على وفاء … بانه لم ولاية الشيخين … لم يكن للوارث معارضته
ايضا على الظاهر لعموم من بدله ونحوه فان لا معارض له في مثل ذلك نعم لو اوصى وصيا على قضاء دين … لم يكن له معارضته
الوارث لو اراد بذل الدين من نفسه او من بعض اعيان التركة لا حقيقة باعيانها من غيره اما لو امتنع من الوفاء جبره الحاكم او
باذن الوصي والبيع ونحوه … والوصاية تقتضي الوصية بالتجهيز … فلا معارضة للوارث
وكذا الوصي على الثلث يكون منعها من … الايصاء بذلك منه وذلك والله العالم المسألة الثالثة هل يجوز لمن يتولى
اموال اليتيم بوصاية ونحوها ان ياخذ اجرة المثل من نظره في ماله كما عن المبسوط والشيخ في … اموال الناس
بل هو خيرة جماعة من المتأخرين كالفاضل في القواعد والمحقق وغيره بل عن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا
وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته وابن ادريس يأخذ قدر كفايته وقيل والقائل الشيخ ايضا في المحكي عن خلافه وتبيانه
يأخذ اقل الامرين ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل اخذ قدر الكفاية دون اجرة المثل وان كانت اجرة المثل اقل
من كفايته اخذ الاجرة دون الكفاية ونحوه عن المبسوط لكن قيد ذلك بالفقر وكذا في الوسيلة ان كان فقيرا جاز له اخذ
من مال اليتيم اقل الامرين كفايته او اجرة مثله ومع ملاحظة الاطلاق السابق وتقييد يكون الاقوال اربعة بل خمسة مع
زيادة القول باخذ اجرة المثل ان كان فقيرا وان لم يجز له اخذ شيء منه كما هو خيرة ثاني الشهيدين والمسالك وعلى كل حال
فالاول لاطلاق غير فرق بين الغني والفقير وبين الوصي والحاكم وامينه وعدول المؤمنين وغيرهم ما لم يوجد المتبرع … شرائطه
فلا يجوز للحاكم مثلا ان يجعل النظر للغير من يريد الاجرة بلا مصلحة لليتيم … العمل الواجب على الامين فعله من حيث الامانة
ومن غيرها الم يجب عليه كالتنمية بناء على عدم وجوبها لاصالة احترام فعل المسلم كماله ووجوب … كوجوب بذل المال
في المخمصة بالقيمة لا ينافي اخذ العوض عليه مع امكانه عدم منع وجوب المباشرة بنفسه فله ح استيجار من يحفظ مثلا لكن
منه ولو بنفسه ولعله الى ذلك اوما في صحيح هشام الذي هو دليل الخلاف في المسألة … قال سألت ابا عبد الله عن تولى

اخراجه …

مال اليتيم ما لا غنى له عنه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك بل لعله المراد بالمعروف في الآية الشريفة
بلا حاجة، وخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم
في ضيعتهم فليأكل بقدره ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وصحيح عبد الله بن سنان
عنه ايضا انه سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف
كما قال الله عز وجل فليأكل بالمعروف وهو القوت وصحيح الكاهلي عنه ايضا في المعروف هو القوت وانما عنى الوصي او القيم في اموالهم ما
يصلحهم وخبر ابي الصباح الكناني عنه ايضا فيها فاما الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر ابي اسامة المرويان عن تفسير العياشي عنه ايضا فيها وكذا خبر ابي بصير المروي في التفسير
المزبور عنه ايضا فيها قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في
الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وخبر زرارة المروي فيه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام سئل عنها فقال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم
فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك اجرة له لغلبة عدم زيادة اجرة المثل على ما يحتاج منه وان ...
بل لعل ذلك هو المراد ايضا من مضمر محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي ايضا سئلته عن رجل بيده ماشية لابن اخ يتيم في حجره ايخلط امرها
بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد لا مضر بالولد ثم قال ومن كان
غنيا الآية ونحوه ... اذ قال ابو عبد الله عليه السلام سئلني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب
ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل بناء على ان ذلك اجرة مثله ذلك فرابل ينبغي له مع ذلك
مراعاة ما في الدليل في كنز العرفان انه جعلا قال ... كان في مجمع البيان ... مالا قال بالمعروف ... مما لا ... غير
الحالة لا ... بماله ... لو لم يكن لعمله اجرة في العادة كوضع الدراهم والدنانير عنده او كان المال قليلا غير محتاج الى عمل
له اجرة يعتد بها ... يأخذ شيئا ... في ... الا انه ينبغي له التعفف لو كان غنيا غير محتاج كي ... يشتغله
بمال اليتيم عن ... قوت عياله الواجب النفقة فان الايجاد ... على ... والوجه بخصوصه في ... الكتاب لكن المراد
تسعر بالندب ... الظن ... القاعدة والتعميم ... الاعمال التي ... مال
... انه ... الاجرة للبيع ... بل هو كذلك في كل عمل كان له ذلك ... عدم الفرق
... ذلك بالعمل ... الاطفال ... الا ... الابلية التي
... الاجرة ... احسن في
... الكفاية ... الاجرة في ... غنيا يجب عليه الا
وان كانت الاجرة اقل ... لا يستحق الا ... عن اليتيم ... لو تحقق الكفاية ... قال لانه
ان اريد بالاكل بالمعروف للتعارف كما يظهر من الآية والرواية وجعل مختصا بالولي ... فلا ... الفقير ... حصول
الكفاية منه ... لا ... حصول القوت ... مع ... النفقة وكسوة ومسكن وغيرها ... او ...
الفقر ان ... ذلك في ... الواجب النفقة ... الكفاية ... غنيا غير صحيح و
ان اريد مطلق ... المراد ... ولا تأكلوها ... ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى
ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما ... وغير ذلك ... بالمعروف ... المراد ... الامر ... الاشتر ... هذا

هذا الوجه مختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص
للاكل الذي انه ليس بصريح في اختصاصه بنفسه لما عرفت من ان الاكل مستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى من الاكل يتم
الحكم فيه على الحق لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم زيادة على الكلف وفيه ان الاجمال في الاكل بالمعروف
وخصوصا بعد ترجيح النصوص له وان القوت المراد به ما يحتاج اليه بل يمكن ارادة الضرورية من الكسوة ونحوها له ولمن
يعول به لكن بشرط اشتغاله بمال الطفل على وجه يمنعه من تحصيل ذلك وان لو لا عمله به لامكنه الاشتغال بما يحصل ذلك منه وهو
المنضبط في العرف ولذا اطلق في ... الكتاب والسنة ... خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من كنز العرفان مع ذلك نعم
يقوى الظن بما سمعته انطباق ذلك على اجرة المثل ... مقتضى القاعدة والصحيح ونحوهما ولذا كان الاقوى ذلك لا لاجمال
والا بنو الرواية كما هو واضح وان ... العام ... اذا ... وان لم يستحق شيئا لو لم يقصد التبرع ولا عدمه
الاستحقاق ... لقاعدة الاحترام ... عدم ... المالك ... الاذن بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى
... التي عرفت ... ذلك ... وان ... في المسئلة السابقة ... قد
كان ... والتجنب عن اموال اليتامى وخصوصا ... سماعة المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام ... كل
بالمعروف قال كان ... انها منسوخة ... جماعة من العامة ... تقدرا لحاجة من مال اليتيم على جهة
القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد ... وهو مروي عن ... وان كان الثابت عندنا خلافها وهو ما عرفته من النصوص المعتضدة
بالفتاوى وخصوصا في الاعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه ونحوه من الاعمال التي لا ... مال للاطفال والله العالم

الفصل السادس في اللواحق وفيه قسمان القسم الاول وفيه مسائل الاولى اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا ... واحد
فقد ... في تركته لانه اضاف الى الوارث واحد ... بالوصية ... للموصى له النصف من التركة ... لما كان ازيد
من الثلث فان اجاز الوارث قسم المال نصفين وان لم يجز الوارث فله اي الموصى له الثلث والباقي للولد وكذا لو كان له اثنان
وقد اوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث لانه اضافه اليهما فكان ثالثا ولو كان له ثلثة كان له الربع
وكذا والضابط ان ... الى الوارث ويجعل كاحدهم ... اختلفت سهامهم جعل مثل اضعفهم سهما الا انه
المتيقن ... مثل اعظمهم سهما ... وصية ... ما ... الاجماع بلا خلاف ...
من ذلك بيننا ... بالاجماع عليه ... عن ... العامة انه يعطى للموصى له قبل الوصية من اصل
المال ... فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وليس له الا ولد فالوصية بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية وان كان له اثنان
فالوصية بنصف المال الذي هو نصيب احدهما قبل الوصية ... النصف ... وهكذا بل في ... انه قريب من الصواب
وفيه انه ... الموصى او ... الشريك ... الوارث فيكون ... مثل نصف
ابن بعد الوصية فان ... ان الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية ... للموصى بمثل نصيبه
لا بعد الوصية ... يكون ... للموصى له ما ... النصيب بعد الوصية وعلى ما ذكروه لا يكون للوارث نصيب ما ... الموصى
له فانه في الاول لا نصيب له اصلا ... لكل واحد من الولدين الربع وفي الثالث لكل واحد من الاولاد الثلث ...
... لا ... النصف ... الوصية ... الذين ...
وعلى كل حال فهذه المسئلة ونحوها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة

نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا انه لما كان الامر فيهما كالمتم
مروح انتقال الذهن للاكراد بادنى التفات ولم يتكرر واو معرفتها طريقا الجبر والمقابلة بل اكتفا بما عرف من تصحيح الفريضة على
الورثة ثم زيادة واحد ليساوى احدهم او الاقل منهم على ما سمعت بلا فرق فى ذلك بين الوصية بنصيب واحد منهم غير معين وبين
الوصية بمثل نصيب واحد معين فان لا ايض بمثل نصيبه مزادا على الفريضة فان زاد على الثلث توقف على الاجازة وان فقدت الوصية
بل الامر تعين فيه بين الوصية لاجنبى او احد الورثة بناء على ما عندنا من جواز الوصية للوارث خلافا للبعض العامة فاذا اوصى لوارث
بمثل نصيب واحد وراثة فكالوصية للاجنبى التى قد عرفت الحال فيها والتى هنا ايضا لو كان له ابن وبنت وله اوصى بمثل نصيب
الابن فان له سهمين من خمسة ان اجازا ولو قال مثل نصيب ابنه فله سهمان من احد عشر وهكذا كما هو ماخ بعد ما عرفت و
لو قال فى وصيته له مثل نصيب بنيه فعندنا له النصف اذا لم يكن له وارث سواها لان المال لها فرضا وردا فهى كالولد فى
وفى ذلك دون اندمة الثلث اذا لم تجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين فرضا وردا دون العصبة فيكون
الحصل للموصى له كالحاصل للبنتين وقد اوصى له ان له مثل نصيب احدهما الذى قد سمعت الكلام فيه نعم عند العامة الوصية
فى الاول بالثلث لان المسألة عندهم من اثنين واحد للبنت وواحد للعصبة فيزيد بالوصية على الاثنين سهما فيعطى واحدا من ثلثة
وفى الثانى بالربع لان المسألة عندهم من ثلثة اثنان وهما الثلثان للبنتين وواحد للعصبة فيزيد عليها الموصى له بالوصية سهما
فتكون اربعة له الربع منها ولو كان له ثلث اخوات لما مر فرضنا من قبل الوصية فى مثله على ان الذى هم اليقين من اصل الفريضة
ثلثة للاخوات من الام الثلث وللاخوة من الاب الثلثان ثم تنكسر على الفريضة والفرض ان عددهما متماثل فيضرب عدد احدهما
فى اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلث ثلث لكل واحدة سهم وللاخوة ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم و
على الاقل الذى هو نصيب احدى الاخوات ازداد فى الفريضة واحد لما عرفت من ان الضابطة تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة
نصيب الموصى له عليها فالوصية بعشر التركة فيكون له سهم من عشرة وللاخوات ثلثة وللاخوة ستة ثم ينبغى ان يعلم ان كون
له كواحدة الاخوات مبنى على فرض كون الاخوة للاب ثلثة مثلا والا فلو فرض كونهم سبعة مثلا لم يتم المثال لحرمان الاخوة مع
احتمال اراده ما قل ايضا والله العالم ولو كان له زوجة وبنت وقال له مثل نصيب ابنته واجاز الورثة قال الشيخ كان له سبعة
اسهم والمسألة حينئذ للزوجة سهمان ونصاب الوصية اى من نصيب البنت خاصة لان الاثنين ثمن الفريضة التى هى ستة عشر فيكون
سهم الزوجة تاما او الواجب ان تكون الوصية مع الاجازة من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة بحسب استحقاقهم
ومنها قال العلامة لو قيل لها اى الزوجة سهم من خمسة عشر كان اولى بل الحق تعينه كما فى القواعد وجامع المقاصد لكونه مقتضى الضابط
السابق الذى هو تصحيح الفريضة اولا وهى هنا ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقى وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب
البنت بالوصية اى سبعة فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا كله مع الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسألة من اثنى عشر له الثلث
اربعة والثمانية بعد الوصية والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقى فرضا وردا ولو اجاز
احدهما خاصة ففى ذلك ضرب احدى الفريضتين فى وفق الاخرى ابلغ ستين لان بين الاثنى عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فيضرب
ثلث احدهما فى الاخرى فمن اجاز ضرب نصيبه من مسألة الاجازة فى وفق مسألة الرد ومن رد ضرب نصيبه من مسألة الرد فى وفق
مسألة الاجازة فذلك نصيبه والباقى للموصى له وهذا ضابط فى كل ما يرد عليك من اجازة البعض ورد الاخرين فلو فرض كون
الفريضتين متباينتين ضرب احديهما فى الاخرى وضرب نصيب من اجاز من مسألة الرد فى نصيب من رد من مسألة الرد فى مسألة الاجازة فلو كان

كان الجزء البنت فنصيبها من مسألة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضربها فى اربعة وفق مسألة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها
من الستين وللزوجة واحد من اثنى عشر فى مسألة الرد تضربه فى وفق مسألة الاجازة وهو خمسة من خمسة عشر تبلغ خمسة فهى
نصيبها من الستين والباقى وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هى الزوجة ضرب نصيبها من مسألة الاجازة وهو واحد
فى اربعة وفق مسألة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسألة الرد وهو سبعة من اثنى عشر فى وفق مسألة الاجازة وهو خمسة
تبلغ خمسة وثلثين والباقى وهو احد وعشرون للموصى له فلو مع اجازتهما ثمانية وعشرون للبنت كل وللزوجة اربعة وهو
عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احديهما يأخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى
له بمثل نصيب الزوجة واجاز فللموصى له التسع لانك تزيد نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة وفى جامع المقاصد والمسالك
انه وهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستة فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والحق
ادخال النقص عليهما فيكون من تسعة ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن قال الشيخ كانت الفريضة
من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية وله سهم كواحدة منهن ويبقى سبعة وعشرون للبنت وفيه ما عرفت
من اختصاص النقص بالبنت ايضا ومقتضى الضابط اللازم ان يفرض له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص
على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الربع منها واحد فينكسر عليهن فيضرب عددهن فى الفريضة تبلغ اثنين وثلثين و
عليها واحد بالوصية فتكون ثلثة وثلثين ومن هنا قال العلامة لو قيل له واحد من ثلثة وثلثين كان صوابا فهو متعين ولذا جزم به
بانه سهو من قلم الشريف كالسابق ولو كانت الوصية والفرض بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة
تبلغ ستين ان اجازوا الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث الجميع ويكون الثلثان قائمين بالفريضة
فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجاز بعض احديهن ضربت وفق
مسألة الاجازة وهو هنا جزء من اثنى عشر وهو نصف السدس فى مسألة الرد او بالعكس فيضرب خمسة فى ثمانية واربعين من اجاز
اخذ نصيبه من مسألة الاجازة مضروبا فى وفق مسألة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسألة الرد مضروبا فى وفق مسألة الاجازة
فلو اجازت البنت يكون لها مائة واثنا عشر وهو الحاصل من ضرب ثمانية وعشرين فى اربعة وللزوجات عشرون هو الحاصل من ضرب
اربعة فى خمسة والباقى وهو مائة وثمانية للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من الجواز وهو سهم واحد يضاف الى ما
نصيبه ثلث التركة وهو ثمانون وهو خلاف ما فى الدروس المفروض فيها المسألة بالابن واربع زوجات الذى لا فرق بينه وبين
البنت فى ذلك ثم قال وان بلغت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له وتقسم الباقى الوارث فريضة على تقدير الاجازة
وعدمها فياخذ الموصى له التفاوت فتدفع هنا الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقى وهو مائة وستون فريضة الزوجات عشرون وللابن
انه لا يتصور هنا على تقدير الرد وتقدير الاجازة للابن مائة وللزوجات الربع ستة عشر ويظهر من ذلك بان الزائد
على الثلث فى مسألة الاجازة هو ستون ثمانية اسهم وقد صارت مضروبة فى اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسم على فريضة
فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيبى الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات
فى الاجازة فقسم الورثة فريضة فان انقسم صحة للمسألتين من مسألة الاجازة وان انكسرت ضربت مسألة الاجازة فى مخرج
الكسر وقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فنقسمها على الورثة ينكسر فى مخرج الربع فنضرب اربعة فى ستين تبلغ مائتين
واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون فنقسم الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات دون الابن صحت المسألة من ستين

الموصى له ياخذ نصيبه من التركة وهو سهم وثمن الابن سبعة الا غير ذلك مما هو واضح عند من له معرفة بالحساب بل ربما كان خفي
الفقهاء عرف منه ذلك وان اشتبه الامر. المسئلة الثانية لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل والقائل الشيخ والعلامة في المختلف
والمبسوط وتبعه عليه الفاضل في التذكرة تبطل الوصية لانها وصية بمستحق الغير وجرى مجرى الوصية بمال الغير
وهي فرع اعتبار ملكه وان صحتها موقوفة على بطلانها فلزم من وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب
ولا يكون له نصيب مع بطلان الوصية لانه لا يملك ما للموصى به لغيره من بعد وصية يوصي بها او دين ولان بطلانها لازم
لكل من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كا
ابن الجنيد يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه عند المصنف بناء على وجوب حمل الكلام على المجاز عند تعذر الحمل على الحقيقة
التي هاهنا صحة الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له فعلا ولكن فيه ان الباطل تقدير الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة
من حيث انه لا بأس بالتزامه وصحة الوصية بمثل نصيب الابن [illegible] ارادة [illegible] المنع وعلى هذا فالاولى كون المراد الوصية
بجميع المال باعتبار ان الولد لما لم يكن له نصيب الا بعد الموت كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة فكانه
قال جميع التركة فعلا التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان
مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال تقدم الحقيقة على المجاز ويرجح عدم القرينة الدالة عليه بل حمله على
ارادة حرمان الوارث ووضع المال للموصى له موضعه اظهر من ذلك نعم قد يقال قوة البطلان على هذا التقدير ايضا لعموم ادلة الوصية
فالمتجه حينئذ نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها ابطالها فيما زاد عن الثلث وتصح في قدره [illegible] وهنا [illegible] كالوصية
بجميع المال [illegible] الا انه يقال انها ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا ومعه لا تصح الوصية به من حيث
عدم امكان كونه نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال وتشهد له لو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزله من الارث فلا قرب البطلان
والا حمل على المثل وفيه ملاحظة اذ ان كونه نصيبا لولا الوصية به لا كونه نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه الصحة مع الاجازة
وعدمها مع عدمها وليس هو كالوصية بمال الغير الذي لا تعلق للموصى فيه ولا قد يستلزم وجودها عدمها ولا بطلانها لازم
للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في كلام الشيخ من بطلانها واطلاق غيره الصحة وحمله على المثل وعلى الجميع الذي ما طلب
فيه ذلك لكن لا جامع المقاصد فيها انه المتبادر عند الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم القائلين بالصحة لا يريدون
الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال حيث انه مثل ابنه لم تكن وصية ولا وارث الا ان المراد له
نصيب مثل نصيب ابنه فيكون شريكا له في النصف اذا لم يكن سواهما على حسب ما عرفته في المسئلة السابقة قال في المسالك الشيخ فخر الدين
ما يؤذن بظهور ارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل
وحذفها فقوله اوصيت بنصيب ابني او بمثل نصيبه واحد وانما فرق القائل بالبطلان وهي كالصريحة في ارادة كما لو كان
للمثل مذكورا وقد شدد النكير على المحققين الذين ادعوا اختصاصه باحتمال المثل الصحة على بعض ارادة الجميع وان الخلاف
بين الفقهاء في قولان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل والحق عندي ارادة الجميع وهو المعروف من الشارح ذكره من حكي
عبارة المختلف وكذا وجدتها في عبارات العامة والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاكثر حمله
على النصف في كلام العامة اكثر مع وجود الاخر قلت قد عرفت ان المفهوم من العبارة غير ذلك كله وهو ما عرفته الا مع قرينة
خارجية تدل على ما يقتضيه البطلان او الجميع او المثل وكذا يكون شارحا عن محل النزاع الذي هو الحكم للعلوم كون هذا اللفظ بدون القرائن

القرائن الخارجية فتامل جيدا واما العام وكيف كان فلو كان للابن قاتلا او كافرا او عبدا فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما
الدروس لدلالته على ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا وعرفا الكلام
عن الهذرية وفي التذكرة صحت ان كان الموصي جاهلا بان الابن قاتل او بان القاتل لا يرث وتبطل ان كان عارفا بهما وا
في المسالك وقيل والقائل الشيخ في المبسوط لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه عند المصنف بل عن ظاهر القطع بذلك ولم يذكر
غيره الا ان الاقوى في النظر الصحة مطلقا لظهور كون المفهوم منه عرفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع الارث ولو
كان جاهلا اذ حمله لغوا في صحة الوصية المعلوم عدم اشتراطها بفعلية نصيبه كمعلومية عدم توقف المعنى على ذلك كما
هو واضح المسئلة الثالثة اذا اوصى بضعف نصيب ولده مثلا كان له مثلاه لان ضعف الشيء مثلاه كما هو المحكي عن اهل اللغة
نص على ذلك بل عن الخلاف حكاية عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان فيه انه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة وابي عبيد القسم من
ان الضعف المثل ثم من الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثليه فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير
محصور وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثليه او اكثر وعن نهاية ابن الاثير الضعف المثل الى ما زاد
وقيل بان الضعف بالمعنى المصدري الذي لا ينحصر في المثل اي المضاعف والا فمعناه الذي هو المثل بعينه بل لعل ... هنا
اليوم ... ذلك وهي فالمتجه ... ان يكون له مثله الذي ان يكون المراد مثله مضاعفا وهي يكون له مثلاه كما
ذكره المصنف وغيره بل قيل انه اكثر وانه يشهد له قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب
الاخرة مضاعفا وقوله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله فاولئك هم المضعفون ولكن المتجه على ذلك انه لو قال ضعفا
كان له اربعة امثاله كما عن ط ومع ذلك قيل ثلثة امثاله بل في التنقيح هو اشبه عند المحكي اخذا بالمتيقن وفيه ان المتيقن
الثلث لما عرفت من تفسير الضعف بالمثل فيما سمعت كما ان المتيقن هو في الوصية بالضعف التي حكم فيها بالمثلين وما في المسالك من انه
لم يعتد بالقولين لضعفهما وشذوذهما وخلاف القول بالثلثة المحكي عن بعض اهل اللغة التصريح بان ضعفي الشيء هو مثلاه فيكون
له ثلثة امثاله يدفعه ما عرفت من تصريح من سمعت به لانها عبارة التصريح الذي هو المحكي عن الجوهري لم يرد المثل قال ضعف الشيء
هو مثله وضعفاه هو مثلاه قلت وعليه تكون الوصية بضعف النصيب وصية بالنصيب ومثله وبضعفيه به وبمثليه
وليس هو المراد قطعا ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب ومثله الضعف فيكون مثله وهو النصيب ومثلاه الضعفان
حيث يكون له ثلثة امثاله دون ذلك ولو اوصى له بضعف نصيب ولده اعطي مثليه وبضعفيه ثلثة امثاله وفي كل اربعة امثاله
ومثليه اضعافا فاربعة امثاله لان الاصل فيه ان ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول كل ضعف
مثلان وعلى كل حال فلا ريب في ان المتجه ما ذكرناه من ان المراد بالضعف والاخذ بالمتيقن لا سيما وظاهر اللفظ
يعلم انه ملاحظ فيه ذلك لو قال ضعف ضعف نصيبه اي كالضعف في القولين وان حسب ثلثه امثاله وذلك لان
ان الضعف المثلان فضعفه قدره مرتين وهو اربعة امثاله فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال بانه ضم
مثل الشيء اليه فضعف هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلثه وضعفه وقد اعترف به ولكن هنا ضعف فقال انه مخالف
للتفسير السابق للضعف لان من جعله المثل فالتضعيف مثلان ومن جعله مثلين لزم ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار
المنضم خاصة ففيه ان الضعف عنده كما قال هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والا كان هو القول بالمثل
بالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافقه عليه من في التذكرة والارشاد وفي المسئلة وجه ثالث

ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف ومثله معا صار للموصى به ويضعف بان الوصية بالمضاعف خاصة ورابع انه مثلاه

بناء على ان الضعف هو المثل فضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فثلاثة كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وقد يظهر ان ابرح الاقوال

كون ضعف اربعة امثال ثم لكنه ينافي ظاهر ما وافقه لله في المسألة الثامنة الا اخف المتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتامل جيدا

فانه مما والمسالك لا يخلو من المنافقة من وجوه اخرها انه الله في المسألة الرابعة اذا اوصى بثلثه للفقراء ولاموال متفرقة جاز

صرف كل ما في بلد المال فقرائه قطعا للصدق الذي لا ينافيه احتمال ارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاخذ بظاهر اللفظ

التامل المنفرد متعين وكذا لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا لذلك نعم في ذلك اذا لم يكن تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخير

الاخراج الوصية مع امكان التعجيل او لم يشكل الجواز لذلك وفيه انه لا اشكال ايضا وان اثم او ضمن انما الكلام في اصل جواز

نعم على انه يكن فيه غرض صحيح لجواز النقل كاولوية المستحق وجوده والحاكم وغير ذلك كما هو في الزكوة اما لو فرض علم المستحق

في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال اصلا كما انه لا اشكال كما انه لا اشكال في جواز الخلاف في قدر الثلث لاجل المال الذي في بلد الموصي

وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لان للعباد اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء ثلثه وان كان الظاهر

الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض الموصي في ذلك الا انه او الجميع فيتبع مراده ثم كيف كان فيدفع الى الموجودين في البلد ولا

يتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا يتبع من ليس في البلد لذلك وذلك وفيهم من وجوب استيعاب من في البلد

منهم ووجهه ان الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع وخصه

لو صرف الى غير الموجودين او اليهم مع غيرهم جاز قلت فيه اولا منع عدم ارادة المصرف من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق

خطاب الزكوة وغيره بفهم اهل العرف منه ذلك ولو بقرينة عدم حصر الفقراء ونحوه وثانيا ان استحقاق الموصى لهم على

جهة الاشتراك لا على المصرف لا يقتضي ما ذكره من الرخصة ومن جواز الصرف الى غير ذلك الموجودين اولهم والى غيرهم كما هو واضح

خصوصا بعد ان ذكر ذلك وجها لوجوب الاستيعاب في البلد ايضا لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب ان يعطي ثلثة فصاعدا

قيل نعم كما هو المنسوب عند المصنف علا بمقتضى اللفظ الذي هو جمع واقله ثلثة على المختار وكذا لا يجوز ان يقصر عن ثلثة فان لم يوجد

في البلد وجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف عنده الا لا يكتفي بالواحد والاثنين وذلك بانه ان كان

للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب الاكمال من

الى غيرهم مع وجوب الدفع الى الثلثة لا يخلو من اشكال ثم قال ولعل الوجه فيه ان مراعاة الجمع يوجب الثلثة فصاعدا والاستيعاب حيث

دال الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من سواهم رخصة وتخفيف قلت لم لا يكون هذا منه قرينة على عدم ارادة الاستيعاب في البلد

من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله عدم وجوب تتبع من غاب وعدم وجوب استيعاب من في البلد ولكن يجب اعطاء الثلثة

فصاعدا مراعاة للفظ الجمع المانع من تعيين الجنس لا الاستغراق فهو للمصرف عنده الا انه مراعى المصرف اقل الجمع فصاعدا بل قد

وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصي ثم لذلك ضرورة كون المراد منه عدم العتق

بجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد الاستغراق بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حد الارادة في المفرد ونحوه دخل السوق

كما اشترى اللحم ونحو ذلك نعم قد يشكل بظهور ارادة الجنس الذي يلغو فيه مراعاة اقل الجمع كالمفرد مع مراعاته مع ارادة الاستغراق

في مثل هذا اللفظ الذي يعلم ارادة الاستغراق منه ولذا اجزاء في مصرف الزكوة والخمس اقل الجمع فصاعدا ولكن لا يبعد ان لا

ما ذكره كما انه لا يجب في حق الكل منها الخلو مع علمهم منه انه لعدم سقوط الميسور بالمعسور ولان دلالة الجمع على افراده

افاده كذلك اسم كل واحد منها عليه فلا يسقط التكليف بالممكن منها بتعذر الاخر فلا يرد ان الموصى به مسمى الجمع بينونة بطلان الوصية

او توقع تنفيذها مع رجائه انما الكلام فيما لو قصر حينئذ عن الواحد فهل يجب اعتاق شقص مع الامكان ام لا مع انه وكذلك لو تعذر

الوجوه ثبوت عتق الجزء كالكل والعموم لا يسقط بالمعسور ويحتمل العدم لكن قد يناقش بان لفظ الرقبة لا يدل على الجزء الا تضمنا

والدلالة التضمنية تابعة للمطابقة فاذا فات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها كان كل

جزء مقصود عتقه ومامورا به بالذات لا بالتبعية ممنوعة واصحهما المنع وقد يقال ان للمقدمة تابعة وجوبها لا ذاتا كما حقق

ثم تدبر ان صح فذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصي ولانه بعض انواع البر الذي هو مصرف الوصية المتعذرة على الاصح كما تعدم

من صرف قدر ما يجب به تعذرها ولو بين المتعذر ابتداء فتامل جيدا والله العالم المسألة الخامسة عشرة اذا اوصى لانسان بعبد

ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصيتان لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقوم العبد يوم موت الموصي الذي

هو حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعده ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي

للموصى له الثاني والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وصفا واضحا انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة وقد

عرفت فيما تقدم ان المعتبر في قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان وحينئذ فاذا فرض حدوث نقص في التركة

قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلابد منها اعتبارا وحدوثا

الاول او لاتمام الثانية ان بقولها من الثلث شيء ولو حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث

بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلا بد من ملاحظة قيمته صحيحا في الاخراج من الثلث فلو فرض

ان قيمة العبد صحيحا مائة والباقي من التركة خمسمائة فحاصل الثلث مائتان والوصية الثاني بمائة فاذا تجدد نقص العبد حتى

صار بعد التركة الخمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلثا فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلثه

وثمانون وثلث للموصى له الثاني وذلك وقد يشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني

بعد اسقاط الاولى وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة

الاول فهو كالتالف فالمتجه ان يكون للثاني مائة من الواصل الى الورثة الثلث وفيما ذكره وفيه انه منافٍ لغرض نقصه للموصى له

الثاني بما زاد عن قيمة العبد صحيحا ولو باعتبار ظهور الوصية به كذلك ثم الوصية بالتتمة للثاني اعتبارا وكون ما بيد الورثة

ضعف ما بيد الموصى له مسلم مع عدم صدور النقص بالعين الموصى بها الذي هو كالتلف بنقص العين الموصى بها من زيادة او نقصان

زيادة الورثة واحتسب نقصا للنقص من التركة كما في الواقع والوارث كما هو واضح ثم انما الكلام على كل حال فيما

للوارث فهو في عدم استحقاق الموصى له بالعبد اياها لانها ليست مما اوصى له به ولا الثاني لانها ليست من التتمة في الفرض

يأخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من المائة والثلثة وثمانين وثلث وهو بعد المائة فكون الخسران للورثة وعلى

ما ذكره هو يكون للوارث ثلثه وثلثون وثلث فلكنه النقص للعبد اما لو كان باعتبار السوق كان نقص مثلا عين قيمة

التركة عند الوفاة ولا نقص بسببه على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو مائة وثلثون والغرض ان العين انما تجالها والثلث

انما يعتبر عند انعقاد التركة عن الموصي وهو حال الوفاة بخلاف نقص العيب فانه نقص محسوس لحصته من التركة ولهذا ضمنه الغاصب

ويثبت ارشه للمشتري دون رخص السوق مع احتمال ان يقال ان الموصي قصد التتمة مع مساواة العبد القيمة العليا فتامل وكذا

لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية به بفوات متعلقها واعطى الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح لانه له تكملة الثلث فلا

لكن لو نكلة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني نعم
لو فرض نقص المال غير العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان النقص
هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة هو مرجح كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث المواقع بعد الوفاة [illegible] كان
محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة هنا ولكن فيه تأمل ولو اوصى له بعبد وللآخر بتمام الثلث فان مات العبد قبل الموصي بطلت
الوصية به ويعطى الآخر التتمة فلو كان قيمته مائة وباقي المال خمسمائة اعطي الثاني مائة ويشكل بان الثلث الآن انقص من الاول وكذا
لو عاب او رخص ومقتضاه في اعطاء تتمة الثلث الآن لا بعد اسقاط قيمة العبد صحيحا لان للموصي قصد ذلك وفيه ان الموصي
قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة والا انه يخرج من ثلث ما عداه فلا فرق في ذلك بين موته قبل الموصي وبعده كما انه لا فرق في اصل المسألة
بين تسلم العبد الى الموصى له وعدمه بعد فرض كون التعيب بعد موت الموصي كما عساه يومئ اليه الحكم ببطلان الوصية مثله بموته بعد [illegible]
قبل موت الموصي كعدم تسلمه فالتقييد في المتن وغيره بذلك غير واضح ودعوى امكان ارادته الاتمام عن حيوة الموصي وموته فيهما
عدم تماميته الحكم فيما بعد الموت بناء على ان القبول كاشف عن الملك حين الموت فالنقص بالعيب حينئذ داخل في ملك الموصى له الاول
فلا يحتسب عليه وبذلك وما تقدم في المباحث السابقة ظهر لك الحال في اقسام المسألة وان كثرت فلك ان تقال انما الكلام فيما لو
تغيرت قيمة العبد وبقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى
الورثة وبعده لكن غنيا التأمل لا يحصل الحافظ لها ما هو جيد والله العالم المسألة السادسة لو اوصى له بابنه فقبل الوصية وهو مريض عتق
من اصل المال اجماعا من القائلين بان المنجزات [illegible] من الثلث لا تدخل الثاني انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كما فيه ضرر بالوارث
وهنا مع انه لم يخرج عن ملكه حتى يكون من التبرع بل بالقبول ملكه ولكن انعتق عليه قهرا تبعا للملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما
عن بعض العامة ان خروجه من الثلث كالعتق اختيارا لا يلزم العلامة انه قواه في التذكرة لان اختيار السبب كاختيار المسبب [illegible] الاول
مقدورا فاتيانه كذلك وفيه ان العتق لا يقتضي الخروج من الاصل مع استناده الى اختياره والمريض التملك [illegible] الضعف [illegible]
مقابل الوهب قبل الهبة وهو مريض وكذا لو كان قد ملكه بغير اختياره كالارث بل هو اولى بالحكم [illegible] نعم لو ملكه [illegible]
بعوض [illegible] كما لو اشتراه مثلا بثمن المثل اتجه القول بخروجه من الثلث لان تملكه [illegible] فجرى مجرى المباشرة المفوتة
المال على الوارث ولو باعتبار [illegible] التبرع [illegible] مقابلته ما يعلم [illegible] الشرع [illegible] القاعدة
نفوذه من الاصل [illegible] انما يجعل [illegible] التبرعات [illegible] ليس تبرعا فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر
في الثلث وان كان [illegible] ما ذكرناه اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ريب في كون الزائد محاباة يخرج من الثلث [illegible]
على القول بكون التبرعات منه كما ان الظاهر خروجه من الاصل على القولين لو ملكه بعوض [illegible] ولكنه بغير اختياره [illegible] استثناء
المملوك [illegible] حال المرض [illegible] من الاصل [illegible] باع [illegible] فوجد
وهو [illegible] فاشتراه [illegible] ضعيفا [illegible] الثلث [illegible] للتصرف في المرض [illegible] كان ذلك [illegible]
[illegible] وكذا لو ملكه بعوض غير مورث باختياره كما لو اجر [illegible] فيعتق من الاصل على القولين لعدم
تفويت شيء على الورثة [illegible] بغير اختياره [illegible] كما لو كان قد نذر تملكه [illegible]
[illegible] الفاحش [illegible]
عند البيع [illegible] الهبة التي تخرج من الاصل [illegible] البيع [illegible] على ان التركة ستمائة

مائة منها ما ثان [illegible] فيها البيع [illegible] من الثمن ثلثا فهي مع المائة الباقية اربعة اثمان للورثة وفيه ان بطلان البيع
في جزء من العوضين [illegible] في مقابلة من العوض الآخر لان المجموع في مقابل المجموع وليست المحاباة هبة [illegible]
الهبة [illegible] الصحيح مجموع احد العوضين والبطلان في البعض الآخر [illegible] ثلثه احالس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة
[illegible] احالس الثمن [illegible] مائة [illegible] فيستحق فيه الخيار ويكون [illegible] ثلث التركة [illegible]
المسألة السابعة لو اوصى له بدار [illegible] فانهدمت لا بفعل الموصي وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت
عن اسم الدار الذي هو المركب [illegible] اجزائه [illegible] ولكن مع ذلك فيه تردد [illegible]
[illegible] متعلق الوصية الذي لا يفوت بفوات [illegible] كانت الوصية بكل جزء جزء وان ادى بالوصية [illegible]
[illegible] لكنه [illegible] ظهور اللفظ في الوصية بالبعض من حيث كونه جزءا من المركب لا انه وصية لنفسه مستقلا [illegible]
في باب البيع عند التحقيق [illegible] ولهذا [illegible] فانهدمت فالوصية [illegible]
لانتفاء [illegible] الصالح للبطلان [illegible] وان كان قد اوصى له [illegible]
جميع [illegible] بطلت لانتفاء المسمى [illegible] البطلان بانتفاء
الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص للغرض [illegible] معينة
[illegible] ولذلك [illegible] ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي [illegible] ما لا فرق فيه بين
فعل الموصي وغيره [illegible] المسألة الثامنة اذا قال اعطوا زيدا
والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية كما لو اوصى لقبيلتين مختلفي العدد [illegible] الفقراء ثلثة [illegible]
بين زيد بالعطف فيكون [illegible] بين زيد والفقراء لا بعينه [illegible] الجمع [illegible]
[illegible] الربع [illegible] آحاد الجمع [illegible] لا يوجب [illegible]
[illegible] زيد [illegible] الفقراء [illegible] اعطي زيدا الخمس و
رابع انه يعطى زيدا اقل ما يتمول ولا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان
كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث [illegible] وسابع ان الوصية [illegible] زيد باطلة للجهالة
[illegible] ولذا [illegible] الاولين [illegible]
زيدا [illegible] الفقراء [illegible] وعلى كل حال
[illegible] الفقراء [illegible] الزكوة [illegible]
العاشر الفقه الثالث تصرفات المريض وهي نوعان [illegible] بما بعد الموت [illegible] معجلة لم تؤجل بالموت والمؤجلة وصية
[illegible] مثلا وغيره وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية في الخروج من الثلث
اجماعا وقد سلف وكذلك تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت بناء على انه ليس من الوصية بل هو عتق معلق [illegible]
[illegible] القواعد والانصاف عدم خلوه عن [illegible] ولعل الاولى [illegible] وصية او [illegible] بالموت
ومنجزة [illegible] من الثلث [illegible] فيها [illegible] المعروف ولا يرد التدبير والنذر المقيد بالموت بناء على انهما من الوصية
[illegible] لم يثبت صحة تصرف مؤجل بما بعد الموت غير وصية [illegible] والمدبر بالوصية

فالحكم المذكور احد القولين في المسألة والاخر انه من الاصل فلا يناسب دعوى الاجماع عليه بل في دعوى الاجماع على خروج الوصية من الثلث
فضلا عنه ما قد يشكل دعوى صدق في ذلك اللهم الا ان لا يعتد بخلافه وايضا فمحل البحث هنا تصرفات المريض التي معظمها الوصية
ه لم يعده الا بالتشبيه مع ان الحكم المزبور غير خاص بالمريض كما اعترف هو به وما ذكره من انه بناء على ما استفيد من تعريف
الوصية بانها تمليك عين او منفعة الخ يتحقق افراد كثيرة يطلق عليها اسم التصرف المؤجل دون الوصية كالوصية بالعتق والوقف
على جهة عامة والوصية بابراء المديون وغير ذلك فيما لا يخفى من ذلك الا وجه انكار اطلاق اسم الوصية العهدية على ذلك وان
اشتهر عنه اسم الوصية التمليكية كما كشفنا عن ذلك في اول الكتاب والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح المراد اما منجزات المريض فان كانت
تبرعا محضا كالمحاباة والمعاوضة والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق القائلون على انه لو
برئ المريض لزمت من جهته وجهة الوارث له من حيث كونها تبرع مريض والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض وقد اشبعنا الكلام في
ذلك وفي جميع اطراف المسألة في كتاب الحجر فيما ذكره المصنف هنا في قوله ولا بد من ان يشار الى ذكر المرض الذي معه يتحقق
وقوع التصرف على الثلث بناء عليه فنقول لان الحكم عن كثير ومن تبعه ان عنوان الحكم في ذلك المرض المخوف وهو كل مرض لا يؤمن معه
الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية وكالاسهال المفتنة والذي يمازجه دهنية او
براز اسود يغلي على الارض وما شاكله فيرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل بها تفاوت وله طرفان […]
اما احد الطرفين فهو الذي يقارن الموت من قطع حلقومه ومريئه وشق جوفه واخرج حشوه بل قيل انه اعتبارا […] مثل هذا اشكال
ينشأ من عدم استقرار حياته فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر في هذا الحال
ولا توبة الفاسق فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا اقرار من صدق كونه […] رشيدا كالموءات هنا وله ولا يلزم من الحاقه ما
في بعض الاحوال للدليل الخاص الحاقه به في جميعها وان كان الاقوى الاجزاء اما الثاني فهو الامراض التي لا يقارنها الموت عادة
بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير مادة والرمد والسلاق الذي هو غلظ في الا
[…] مادة ردية غليظة يحمر لها الجفن ويتناثر الهدب بل ربما ادى الى قلع الجفن ووجع الضرس ونحو ذلك من الامراض التي ليست بمخوفة
بل قيل منها الفالج والسل المستمر اذا دام مثلهما وذلك لان الفالج استرخاء لاحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي يفسد منه مسالك
الروح والسل داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار فليسا بمخوفين في الاول وفي الثاني اذا […] ان
كان لم يسلم منه صاحبه غالبا لكن لا يخشى من الموت عاجلا فهو بمنزلة الشيخوخة والهرم وقيل ان انتهاءه مخوف وابتداءه غير مخوف
لان من شأنه التطاول فلا يخاف من الموت عاجلا فاذا انتهى خيف منه وربما قيل ان انتهاءه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا فان […]
ولكنك خبير بانه لا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء فان الفقه لا مدخلية له في ذلك وانما المرجع فيه قوانين الطب والتجربة خصوصا مع
عدم معرفة شيء منها في الانتهاء فانه غير مضبوط كالابتداء واما الثالث فهو الوسط […] فيه ما سمعته بقوله لو كان مما يحل الا
كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها وفي المسالك ان الحمى المغبة انواع منها الورد وهي التي تأتي كل يوم والغب وهي التي
تأتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتترك يوما وتسمى الربع والاخوين وهي التي تأتي يومين وتترك يومين
وقد اطلق المصنف انها ليست مخوفة الا اذا احتملت […] للامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف قلت لكن في عدم
تمثيل المحتمل بحمى المطبقة فالا كحمى الغب الا ان ينضم اليها برسام او رعاف دائم او ذات جنب او وجع صدر او رئة او قولنج والا
في ذلك كله بعد ان عرفت ان المرجع في ذلك اهل الطب والتجربة وكذا الكلام والزحير الذي هو حركة منكرة تدعو الى البراز […] ورم

والربع

ورم او خلط لاذع ثائل الموضع او غيره من الاورام البلغمية والظاهر […] ذكرها وان الاول منها يكون مخوفا مع انه اسهال
ونحوه بل قيل ان الاسهال اذا تواتر ولم يمكن منعه فهو مخوف وان كان ساعة لان ذلك يسرع في تنحيفه ورطوبات البدن ثم ان لم يكن متواترا
فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فعل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع او تقطيع
بحيث يخرج مقطعا وقد يتوهم انقطاعه في كثير فانه لو كان قليلا فانه يكون مخوفا لانه يضعف القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط
القوة وكذا الاسهال المنتن اذ الذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض والاخراجة يكون من […] الدم على جميع البدن
فيتقيح به البدن مع الحمى او على بعض البدن فيتقيح به ذلك العضو المغير وكل من الحد كما انه من المذكورة في هذا المقام مالا يهم بيان
الحكم فانه لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على جعل المخوف عنوانا للحكم كما في المباحث اطلاق المريض وفيها وانما الموجود فيها حضرة
الوفاة او عند وفاته او المريض وغير الصحيح ونحو ذلك ودعوى كون المنتقص فيها المرض المخوف فيستمر غيره على الاصل والعموم كما ترى
او عدم صدق اسم المريض على غير المخوف عرفا بل هو خاص بالمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا دعوى كون المراد من قوله
عند موته […] لا نزول الموت قطعا على انه اقرب منه والمراد ظهور امارته بالمرض على […] قوله ثم المريض محجور عليه
الا في ثلث ماله بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض ومنه قال المصنف ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان
المخوف في العادة او لم يكن لكان حسنا لاطلاق الادلة بل في القواعد انه الاقرب وحكي […] بحضور الوفات وعند الموت للمريض
الذي يموت به لكن قد […] بمنع صدق اسم المرض بوجع الضرس ونحوه وان اتفق الموت به بل لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت به […]
واحتمال الاكتفاء بمقارنته للموت له وان لم يعلم كون الموت به مخالف لظاهر العبارة نعم ربما كان ذلك ظاهر ما في […] الاقرب […]
ان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت بعده سواء كان مخوفا ام لا فانه يخرج من الثلث بل في جامع المقاصد انه يعم ما حصل الموت به وبسببه
او غيره حتى لو قتله قاتل او اكله سبع او نحو ذلك ولئن كان الانصاف عدم ارادته ذلك كما ان الانصاف عدم ظهور الادلة
فيما يشمل ذلك وان لم يعلم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب الحجر لكن قد يقال هنا ان مقتضى الادلة الخروج عن […]
باحد معنيين احدهما المرض الذي يموت به سواء كان مخوفا ام لا وثانيهما حال حضور الوفاة وان لم يكن بمرض سابق بل كان يحتضر
في حال نزعه وتشاغله بخروج روحه انه لم يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما يظهر مما سمعته سابقا من جامع […]
والاكاد المتيقن بعد اطلاقات المريض به يختص الخروج من الثلث بما اذا كان عند حضور الوفاة عرفا ولعله يشمل ما عدا الامراض
المزمنة التي تستمر سنين فان الخروج من الثلث فيها مختص بما اذا قرب بها وفيها خصوصا مع […] المسألة للقواعد والمتيقن الحكم بحل
الشك بما نقضه وهو الخروج من الاصل الا الثلث ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله اما وقت الرماة في الحرب واضطراب […]
للعال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ بل الظاهر عدم اعتبار الاضطراب كما هو ظاهر المتن خصوصا في الرماة بالرماح ونحوه
ثم في ذلك لو كانت احديهما قاهرة لكثرتها وقوتها والاخرى المنهزمة […] المنهزمة مع انه قد يتحقق الخوف ايضا وفي بعض
افرادها فيحتمل مع […] والطلق للمرأة وتراحم الامواج في البحر فلا ادري حكم يتعلق بها التجرد عن اسم المرض وما قاله […]
بعض اصحابنا بل في المسالك لم ينقل المصنف وغيره خلافا فيه بل في جامع المقاصد ما سمعته من الاجماع المزبور لكنه عن ابن الجنيد انه الحقها بالمريض
المخوف بل عنه انه […] اذا قدم لقصاص […] او ليقتل رجما في الزنا او قطع الطريق لو كان سليما او […] عدو من عادته قتل
الاسير ونحو ذلك مما كان فحالة الاغلب فيها التلف وهو كما ترى لا دليل عليه بعد كون المراد من قوله حضرة الوفاة وعنده […]
حالة مرضه لو فرض […] بقرينة غيرها من النصوص التي يكشف بعضها عن بعض خصوصا ما صح فيها بان […] في الصحيح الصادق […]

صحيحة

على مثل الفرض فطعام الاصل كما هو واضح فلا اشكال في المسئلة في بابه على عدم الجهالة المستنبطة الذي هو الحجة الغذوة وربما كان
ذلك هو الداعي للابن الجنيد في اختيار ذلك قبل رجوعه عن القول بالقياس واما ما يحكى عن الشيخ من ان الحامل ثلثه احوال قبل
الطلق ومعه وبعده فانه ليس بمخوف وما معه مخوف وما بعده ما لم يكن معدوم ... فليس بمخوف وان ... فهو مخوف بلا ... من
العامة في القواعد مرادفة بلا جامع هذا انه لا يخفى ... فليس خلافا في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص ... لكن بل لعل
القول به بعض الاصحاب ... بعيد ... مسائل ... المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة الا ان الله اعلم فيها اهل سنة
الاولى اذا وقع ... متعين ... كما لو ذهب وحابا ... منه ... الثلث فلا كلام في نفوذهما
معا وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث وكان النقص على الاخير بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال
لكن الاول لعدم ... نفوذ تصرفه في ... غير حاجة الى اذن الوارث فاخلص ... الثلث وقع التبرع في ... حق الوارث ...
الى الاجازة ... ذلك ... خلافا للبعض ... فقد ... فساد ... بينه وبين المحاباة ...
ولا ... وكذا ... ادخل فيها ... متعددة لم تقم قرينة على ارادة العدول عن غيره وبين ان يكون في اللفظ
ما يقتضي الترتيب ... فقد ... فلا ... بدليل ... عن الباقر ... بالوصية ...
وهكذا وقد تقدم ... وذلك ... المسئلة الثانية اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة
وان كانت متاخرة لاقتضائها الملك فعلا فان اتسع الثلث للجميع نفذ ... والا صح فيما يحمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا
اذا اجاز الوارث بلا خلاف ... ومن ذلك كله يظهر لك ان المنجز ... والوصية ...
الوارث ... الى ... غير ... العتق وغيره من انها تصح عند ... الوارث وغيره ... وان المدار على
الثلث ... حال الموت ولا قبله ولا بعده ... وان ... بها المحاباة في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل
النقص على وصية بسبب اخرى ... ان فضلها ناقصة من فضيلة الصدقة في الصحة ... سئل عن افضل الصدقة فقال ان
تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وقد كان
لفلان وتفارقها فان قبول المنجزة على الفور بخلاف الوصية التي تقع قبولها بعد الموت ... بالشروط المعتبرة فيما
صدر حال ... كالعلم ... المحاباة ... البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم
العزل ... وصحتها ... حق المعطى ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان ... الزيادة على الثلث انما كان لحق
الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع فيها ... مشروط بالموت ...
قبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي الرجوع بخلاف العطية ... الايجاب والقبول ...
... القرية ... كالوصية اذا قبلت بعد الموت ... على الوصية ...
من العتق وغيره ... انها ... حق المعطى والوارث ...
الوصية ... فهو المتبرع عليه ... الوصية والامر في ذلك كله سهل والله العالم المسئلة
الثالثة اذا باع كرا من طعام او غيره ... بكر ردي ...
فالمحاباة هنا ... ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان في الزائد على الثلث كما لا اشكال في ان ...
ما للذي ... المحاباة ... ثلثها وهو ... قد ... التركة وهو ثلثه

ثلثه فيزيد على الثلث واحد هو ... التركة ... على الورثة لكان ... البطلان في البيع
ولو جمع ... البطلان فيما قابله من الثمن ... عدم اقتضاء ذلك بطلان البيع ... هنا لانه ... فينبغي
تحت ... الاولى ... ذلك هنا بل ... الاجماع عليه ... الوجه في تصحيحه ... منه من الربا
ومن مخالفته قاعدة مقابلة الثمن للمثمن ... على الورثة ... كره ... ثلثا كره ... قيمته ... مع المشتري
كون الجيد قيمته اربعة ... على المشتري ثلث كره ... مع الورثة ثلث كره قيمته ... الثلث الكر الردي الذي
قيمتها ... مع المشتري ثلثا كر ... قيمتها اربعة دنانير ... الثلث الكر الردي ... قيمته دينار ... المجتمع عنده
خمسة دنانير كما ان المجتمع عند الورثة اربعة دنانير لكن منها دينار قيمة ثلث كره الذي رجع اليه ... اربعة
دنانير ... في مقابلة ثلث كره الردي فيفضل ... دينار وان ... العطية هو قدر الثلث من
الستة الذي نفذت فيه المحاباة ... حق الوارث والمشتري ومراعاة ... بطلان البيع في
ثلث الكر وما قابله من الثمن ... وما قابلها من الثمن والضابط ... مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة
من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة ... البيع في ذلك النسبة
من الفرض ... سقط ... دنانير من ستة ... ثلثه ... الثلث ... البيع في ثلثي كر ... الا
... الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة وكر المشتري ... كانت المحاباة ثلثي التركة وتصحيحه انما يكون برد
النصف من كل منهم فيكون المجتمع عند الورثة ستة دنانير اربعة ونصف قيمة كرهم الذي رجع اليهم ودينار ونصف قيمة
الكر الذي هو الثمن عند المشتري ايضا ستة لكن منها دينار ونصف قيمة نصف كره الذي رجع اليه ... اربعة ونصف
كرهم ... قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف ... بلا كره الذي عند الورثة ... دنانير ...
فيما لا تمام قدر الثلث ... انه ... الورثة ضعفاه ... الطريق ... ثلث قيمة كره الردي
من التسعة قيمة الكر الجيد ... ستة ... الثلث اليها كان نصفها ... صحة البيع في نصف احدهما
بنصف الآخر وهكذا القياس في جميع ما يرد عليك من الامثلة في هذه المسئلة الدورية لتوقف معرفة قدر المبيع على معرفة
قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا تخرج الا من الثلث الذي يجب معرفة قدره ومعرفته متوقفة على معرفة قدر
التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة
قدر المبيع ... ولكنه دور معية وهو الذي يتوقف كل منهما على مصاحبة الآخر كالمتضايفين ...
الذي يتوقف الوجود ... وجود صاحبه ... انه لا يوجب الا ... والتخلص من هذا الدور ...
... والمقابلة ... كما ... وان كان في غير محله ... عدم ...
كيفية الاول منهما ... في المسئلة الآتية التي ... من المسائل الدورية التي ... القواعد والاولى
المسئلة الرابعة ... لو باع عبدا قيمته ... بمائة ... ولم يكن له سواه لزم العقد ... بلا خلاف
ولا اشكال ... وكذا لو ... واجاز الوارث ... مات ولم تجز الورثة ... البيع في الجملة بلا خلاف
كما لا خلاف ... في عدم النفوذ في الجميع انما الكلام في تعيين القدر المبيع وحيث ان المقام
لا ... فالمصنف والمحكي عن الشيخ ومن ... الثلث ... النصف في مقابلة ما دفع من الثمن ...

مساواة النصف وهو ثلثه لسهم من ستة وفي السدس بالمحاباة وهو سهم ثم الثالث عن سدس الذي نفذت فيه المحاباة فيكون ذلك
خمسة أسهم من العبد وتبطل في المحاباة في الزائد عن الثلث وهو سدس العبد فيرجع على الورثة ولكن المشتري مع جهله بالحال بالخيار
إن شاء فسخ لتبعيض الصفقة وإن شاء أجاز وكانت الخمسة أسداس في مقابلة مجموع الثمن ويرجع السدس على الورثة من غير رد
شيء من الثمن بل لأنه العوض عن السدس كان الورثة بالخيار بين الامتناع [illegible] في العين فلا يلزمون بالعوض
[illegible] ذلك لما تقدم في العقد [illegible] ولا أثر لهذا العقد وقدمه مع هبة صحت فيما [illegible] وبطلت فيما ليس له
ولو دفع المقام ولكن فيما أولا أنه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان البيع في المبيع بطلانه فيما قابله من الثمن [illegible] بل قيل في
أكثر كتبه الحق عندي هنا مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع كما في الربوي ولا نرفع البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن
وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء جزء الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن ومنعه على ذلك [illegible] محتجا بما أورد
إليه من أن البيع يقتضي مقابلة جميع أجزاء المبيع بجميع أجزاء الثمن لأن ذلك مع المحاباة فإذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب
أن يبطل في مقابلته من الثمن وإلا لبقي ذلك البعض من غير مقابل فيتحقق فيه معنى المحاباة وبذلك يبطل استدلالهم بالأصل
المذكور والعقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وإنما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة وليس الهبة فيه ذكر إذ ليس
هنا إلا الإيجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة أن يتخلف عن البيع مقتضاه وهو
المقابلة المذكورة ولو اتفق أن يكون هنا [illegible] فلم يجز فإنه يبطل من الثمن بحصة ما فاته
ومثله المحاباة قلت قد يفرق بين المقام وغيره من المقامات باعتبار كون المال أجمعه ملكا للمريض ليس لأحد فيه حق حال بيعه وليس
بعد البيع فيه الثلث باطلا بل يحدث ملكه للوارث بموت المورث مع أن البيع حالة وقوعه وقع على المحاباة بما زاد وعلى ما قابل الثمن
من المبيع الآن والزائد على الثلث منه تعلق حق الوارث وإن انتقل إليه قبل الموت انتقالا متزلزلا فإن لم يجز الوارث بطل
المحاباة فيه [illegible] من الثلث المحاباة لا شك في إفادة ما يقول [illegible]
أن المعنى [illegible] المحاباة والثلث خاصة في غيره على الإجازة وكون الثمن مقابلا لما يساويه من المبيع [illegible] ذلك
في الربوي [illegible] للمقام الذي لا يوافقه وظاهر دليله المذكور اختصاصه بما [illegible] الثمن ما يساويه وإن [illegible]
وقع في الثلث وغيره ولو [illegible] أن يكون ذلك مخصصا لتلك القاعدة بعد تسليم شمولها المقام ومن ذلك يظهر قوة قول الشيخ
وعلى كل حال فقد بان لك الحال في القسمين الربوي وغيره [illegible] في المقام لو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته
ثلثون بعشرة فقد حاباه بثلثي ماله فعلى الشيخ يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن مستحقا أحدهما بالمحاباة والآخر بالثمن وعلى قول
الفاضل يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي [illegible] مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه
كالصفقة [illegible] ولو باع العبد بخمسة
عشر كانت محاباة بالنصف فعلى الشيخ يأخذ [illegible] بجميع الثمن [illegible] الضابط نسبة الثمن وثلث التركة إلى قيمته
فيصح البيع في مقدار تلك النسبة [illegible] وعلى قول الفاضل [illegible] والضابط الذي
[illegible] الذي قد عرفت [illegible] إسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث إلى الباقي فيصح البيع من قدر تلك
النسبة [illegible] المحاباة فيصح البيع في قدر تلك [illegible] يصح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن ويبطل في
الزائد ثمنا ومثمنا كما في الربوي ولو فرضنا أنه خلف عشرة أخرى مع العبد المذكور فعلى قول الفاضل يصح البيع في ثمانية أتساع العبد

العبد وهو ستة وعشرون وثلثان بثمانية أتساع الثمن وهي ثلاثة عشر وثلث وذلك لأنه قد حاباه في الفرض بثلث تركته وثمن ثلثها فإذا
أسقطنا الخمسة عشر من قيمته ونسبنا الثلث [illegible] إلى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثمانية أتساعها [illegible]
المنسوب إلى المحاباة وهو ثلث التركة [illegible] إلى خمسة عشر يكون ثمانية أتساعه [illegible] ويبقى من العبد تسعه [illegible] فإذا ضممت
إلى العشرة [illegible] كان مقدار المحاباة [illegible] في المقام وعلى قول الشيخ يصح في نصف العبد وأربعة أتساعه
وذلك ويبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابل الثمن وأربعة أتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى بيد الورثة خمسة عشر
من الثمن ونصف تسعه [illegible] وذلك ضعف المحاباة ويمكن على قول الفاضل استخراج ذلك بطريق الجبر [illegible]
والمسالك [illegible] بأن يقال [illegible] فللورثة ضعفها من العبد والثمن [illegible]
الثمن فالمحاباة [illegible] العبد فبطل من الثمن [illegible] والعبد في
تقدير شيئين [illegible] البيع في نصف
من الثمن فالمحاباة بنصف شيء [illegible] يبقى لهم نصف شيء من العبد فيبطل البيع في مقابله وهو ربع
من الثمن فالعبد في تقدير شيء ونصف والثمن في تقدير نصف شيء وربع [illegible] يصح البيع في [illegible] من العبد نصف
شيء من الثمن [illegible] المحاباة [illegible] من التركة والثمن وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن [illegible] في تقدير شيء
ونصف [illegible] ستة وعشرون وثلثان [illegible] طبقة الفقيه وإنما أطنب فيه جماعة [illegible] خصوصا ثاني
الشهيدين في المسالك فإنه ذكر استخراج ذلك [illegible] وطريق الخطأين [illegible]
ما يسهل [illegible] ما ذكرناه بالطريق الأول والله العالم المسألة الخامسة إذا أعتق أمة في مرض الموت وتزوج بها [illegible] أعتقها
[illegible] صح العتق والعقد وورثت بالزوجية إن خرجت من الثلث [illegible] وإن لم تخرج فعلى ما
من المحاباة [illegible] من الأصل أو الثلث فعلى الأول [illegible] العقد [illegible] وعلى الثاني يعتق منها قدر الثلث [illegible]
[illegible] العتق [illegible] التزويج [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] الزائد على الثلث [illegible] للوارث [illegible]
[illegible] فإن المسمى [illegible]
[illegible] الفرض [illegible]
[illegible] مقابلة [illegible]
[illegible] والله العالم [illegible]
[illegible] اعتبار [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] من الثلث [illegible]
[illegible] العقد والعتق وأما [illegible]
[illegible] الثلث [illegible]
[illegible] من الثلث [illegible]
صح الجميع [illegible] العتق والنكاح [illegible]

ما اعتق منها انما يكون اذا اعرف مقدار ما بقي من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس فنقول اعتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة
شيئا ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بتقدير اربعة اشياء ومع فرض بقاء ذلك من التركة لا يكون قد خلع من كلها معها فالشيء ح
ضعف ما عتق منها فيكون ذلك نصفها والله العالم ومن ذلك يعرف الوجه في المسألة السادسة وهو لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم
اصدقها الثلث الآخر مثلا وطلقها بعد ان فاته لاستحال فان النكاح صحيح ومع ان يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه
زائد على الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتفرع على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها
مع صحته وهذا الدور المحال الذي يجاب به نظائر المسألة فرده انه على ما عرفت تمام يستلزم ثبوته عينه وهو محال ومن هنا
لم يعرف مخالف في المسألة وان حكم في التذكرة انه حكم قولا لم يعين قائلا ان المعتقة تتخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان
لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها وفي جامع المقاصد انه لا بعد فيه لكن لا ريب ان الاقوى ما سمعت بل في ثبوت مهر المثل لها تردد
من استلزام ثبوته الدور المذكور ومن جريانه مجرى ارش الجناية المتقدم على الاصل ومع منع اقتضائه الدور باعتبار عدم توقفه على ترتب
على صحة النكاح بل على مجرد الوطء والغرض ح الحصول مقدار العتق ونصيبها من مهر المثل ان يقال انه لما اداه في ثلث قيمتها
نقص عنها او زيد فلا اول يقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها الذي في مقابلة المهر الذي
هو من الاصل فالتركة اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرض قيمتها مائة ومهر المثل مائة وفي من التركة غيرها مائتان فالشيء خمسة
وسبعون فيعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلاثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها ولو فرض زيادة قيمتها عن مهر
المثل بان كان بقدر نصف قيمتها او هي مستوعبة للتركة فالدور ايضا لازم لسبب الجزء الذي لا يستحقها بدون مهر المثل قدر ما عتق منها في
العتق في ذلك الثلث منها بالقدر الذي تستحقه من مهر المثل زيادة ثقل التركة فيقل المعتق منها وينقص ان نزيد فنقول عتق منها شيء ولها من
المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها ثم في التركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف فاذا بسطت من جنس الكسر تكون سبعة
لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبع
آخر وللورثة في مقابلة ما اعتق منها اربعة اسباع فيقوم ثلثه اسباعها لانه كالمستحقة من صنعها مهرا بحيث انها قد ابقيت القواعد انه لو اراد
الورثة ان يدفعوا حصتها من مهرها وهو سبعها ويعتق منها سبعاها ويسترقوا حصته اسباعها فليس لهم ذلك وان كان هو [illegible] الملك عنه
والتحرير من الله لهم ولكن في حكي التذكرة ثم البيع المصروف ان يصف بيد لابيعها لحاظ المهر لذلك ويعتق [illegible] ملكه لا بالاعتاق
الاول ولو اشتغب بيع سبعيها مهرها ولعل المحصل في ذلك انه في المسألة قولين احدهما ان الورثة يتخيرون في دفع دينها الذي
[illegible] مهر المثل عتق بها فان دفعوه من عينها ورضيت به فتق ملكها اياه وان ارادوا دفعه من محل الآخر [illegible] بيع الجارية ملكا لهم
كان لهم ذلك لانهم مخيرون في جهات الاداء الثاني انه لا خيار للورثة لان الشرع باقي القيمة لتعتق ثابت في ذا [illegible] التركة دين
كان انعتاقها منه بطريق اولى ولا يكون للورثة خيار [illegible] بناء على الشيء من غير فرق وهذه المسألة ونظائرها [illegible]
من قبل بعضها مهرها عوض المهر صريح كلام التذكرة توقف الامر على رضاها وهو متجه بناء على ان [illegible] عدم [illegible] برضاها في جانب
[illegible] هو محتمل ولتمام الكلام في ذلك محل آخر ولو فرض زيادة مهر المثل عن قيمتها او فرض كونه ضعفها فرض علما عتق منها شيء ولها من
مهر المثل شيئان وللورثة [illegible] في مقابلة ما عتق منها فيزيد التركة في تقدير خمسة اشياء ويقتضي ذلك انعتاق [illegible] لعدم [illegible]
حق الورثة لمهر المثل الذي هو من الدين [illegible] للورثة [illegible] بعينها [illegible] ذلك كله انا اطلاق
لا ان صحة النكاح مشروط بعتقه [illegible] المثل [illegible] في بطلان العتق بسبب بطلان النكاح المتفرع كالمسألة السابقة ويمكن

يمكن ان يريد المصنف بصحة النكاح ثبوته فعلا على وجه يترتب عليه اباحة وطئها بذلك العقد لانه محكوم بصحته الا بعد الموت ووجه الصحة
وجود المقتضي وصدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ هو حق لها [illegible] في رقيتها وانما يكشف ذلك عند الموت كما عن التحرير
التصريح به هنا آخر الكلام في هذه المسائل وان اطلنا فيها الفاضلة القاعدة فيها وفي نظائرها لكن من احاط بما ذكرنا علم الحال فيها اجمع
[illegible] التكلان والله الموفق والمرشد والمسدد والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين

قد وقع الفراغ من تسويد هذا الكتاب الشريف والمهذب اللطيف وكيف لا يكون كذلك وهو تصنيف
الامام الفاضل العالم العامل الجامع الكامل وحيد الدهر وفريد العصر [illegible] والمفاخر
الشيخ محمد حسن ابن المرحوم الشيخ باقر ازاد الله حسناته وتجاوز عن
سيئاته بمحمد وآله بيد المذنب الحسين مهدي ابن السيد
عفا الله عنهما ضحى يوم الاثنين سادس عشر من جماد الاخير

في ملك المالك الحقيقي مملوك مالك السماوات والارض
تراب اقدام المؤمنين علي ابن المرحوم الشيخ محمد الشيخ
شبيب قدس



